

2. Не оспаривая преимущества рассмотрения особо опасных государственных преступлений тремя профессиональными судьями, а также возможность рассмотрения уголовных дел о преступлениях небольшой тяжести, а с согласия обвиняемого — и средней тяжести единолично судьяй, считаю, что дела о всех других преступлениях должны рассматриваться коллегиально: с участием одного профессионального судьи и двух народных заседателей (шеффенов).

Примечания

¹ Впрочем, и после введения в судопроизводство по уголовным делам присяжных заседателей сторонников суда шеффенов (народных заседателей) хотя и поубавилось, но они не исчезли совсем. См., например: Ветрова Г.Н. Нужны ли правосудию народные представители? // Государство и право на рубеже веков (Материалы Всероссийской конференции). М.: ИГП РАН, 2000. С. 191–197; Радутная Н.В. Формирование состава народных заседателей // Российская юстиция. 2000. № 4. С. 14–16; и др.

² См., например: Лерой Д. Кларк Большое жюри: использование политической власти и злоупотребление ею. М., 1978; Уолкер Р. Английская судебная система. М., 1980; Рональд У. Английская судебная система. М., 1980; Михайлов П.Л. Суд присяжных во Франции. Становление, развитие и трансформация. СПб., 2004; и др.

³ Об этом много писалось в литературе. См., например: Шейфер С.А. Доказательства и доказывание по уголовным делам. М.: Норма, 2008. С. 127–140, 141–157, 212–238.

⁴ Ярцева Л.С. Деятельность адвоката-защитника в Российском суде с участием присяжных заседателей: процессуальные особенности, практические проблемы осуществления и пути их разрешения: дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2005

⁵ См., например: Шейфер С.А. Указ. соч.

*А.С. Александров**

ПОЧЕМУ НЕ ВОСТРЕБОВАН В СОВРЕМЕННОМ СУДЕ ПЕРЕКРЕСТНЫЙ ДОПРОС?

Мы не раз утверждали, что перекрестный допрос — это альфа и омега судебного состязания, на нем основывается проверка доказательств дела в суде. И это утверждение имело солидное основание прежде всего в теории процесса. К.К. Арсеньев, Л.Е. Владимиров, М.Ф. Громницкий, А.Ф. Кони, П. Сергеич, Н. Терновский и многие другие известные ученые неоднократно подчеркивали, что искусство перекрестного допроса — самое важное и сложное из судебных искусств, сравниться с ним не может никакая иная область судебной деятельности¹.

* © Александров А.С., 2010

Александров Александр Сергеевич — доктор юридических наук, профессор, преподаватель кафедры уголовного процесса Нижегородской академии МВД РФ

«В идеальном суде, где все говорят правду и ничего, кроме правды, перекрестный допрос может быть был бы и не нужен. Но в реальном суде до сих пор не найдено средство, которое заменило бы перекрестный допрос в качестве средства отделения правды от лжи, а преувеличенные утверждения привело бы к их действительным размерам»². Это мнение разделяли известные русские ученые. П. Сергеич утверждал, что «перекрестный допрос ... для людей честных и умелых — это средство раскрыть то, что без него осталось бы недоступным для суда; притом это средство положено в основание уголовного судопроизводства, установленного у нас законом, и до сих пор лучшего не найдено»³. А «ограничиваться тем, чтоб предложить свидетелю рассказать все, что он знает о деле — фактически равносильно легализованию лжесвидетельства; и, напротив, для изобличения его нет лучшего средства, как подвергнуть свидетеля серьезному перекрестному допросу»⁴.

В Объяснительной записке к Проекту Устава уголовного судопроизводства (УУС) 1863 г. говорилось: «в уголовном судопроизводстве перекрестный допрос свидетеля обеими сторонами есть одно из самых действительных средств к обращению внимания его на все то, что в известных ему обстоятельствах по предмету его свидетельства может служить не только к обвинению, но и к защите, или, наоборот, не только к защите, но и к обвинению. Впрочем, перекрестный допрос, при всей его целесообразности, может принести несомненную пользу тогда только, когда употребляется дополнительным средством к свободному изложению свидетелем своего показания»⁵. По этим соображениям в Уставе уголовного судопроизводства (1864 г.) была принята смешанная система допроса, соединяющая в себе элементы английской и континентальной систем, т. е. самостоятельное изложение свидетелем его показания с последующим перекрестным его допросом, в котором (согласно ст. 722—723 УУС) совершенно равные права предоставлялись всем участвующим в деле лицам и главная роль принадлежала сторонам, а не суду⁶.

Советский процессуальный закон, не в пример судебным уставам, был более розыскным, однако важность перекрестного допроса понимали и признавали ведущие ученые и судебные деятели того времени: А.Я. Вышинский, И.Д. Перлов, М.С. Строгович и др.⁷

Конечно, термин «перекрестный допрос» не использовался и не используется в законе, но предпосылки для проведения данного следственного действия имеются в принципиальных положениях главы 2 УПК РФ, кроме того они закреплены в ст. 240, 244, ч. 1—3 ст. 275, ч. 3 ст. 278, ч. 2 ст. 282 УПК РФ. Размышляя над смыслом приведенных законоположений, можно заключить, что во время судебного следствия вполне может проводиться непосредственный перекрестный допрос.

К сказанному надо добавить, что перекрестный допрос служит одной из фундаментальных гарантий прав и свобод человека. Мы имеем в виду право подсудимого на перекрестный допрос того, кто представляет против него изобличительные показания. В соответствии с подпунктом «d» п. 3 ст. 6 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 04.11.1950 г. (с последующими изменениями) каждый обвиняемый в совершении уголовного преступления, как минимум, имеет право допрашивать показывающих против него свидетелей или право на то, чтобы эти свидетели были допрошены. Право на перекрестный допрос является абсолютным правом любого участвующего в судопроизводстве лица для защиты своих прав и законных интересов.

Правительствующим Сенатом в свое время было признано, что уличение свидетелей в том, что они показывают ложно, представляется подсудимому одним из средств доказать свою невинность, и лишение его возможности вести допрос свидетеля с целью подобного уличения составляет существенное нарушение его прав⁸.

Как было отмечено в Определении Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 1 марта 2005 г. № 24-Д04-9, каждый обвиняемый в совершении уголовного преступления, согласно п. 16 ч. 4 ст. 47, ст. 247, ч. 3 ст. 278 УПК РФ, вправе допрашивать показывающих против него свидетелей. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ, в частности, указала по данному делу, что, согласно ч. 5 ст. 278 УПК РФ, при необходимости обеспечения безопасности свидетеля, его близких родственников и близких лиц суд без оглашения подлинных данных о личности свидетеля вправе провести его допрос в условиях, исключающих визуальное наблюдение свидетеля другими участниками судебного разбирательства, о чем суд выносит определение или постановление. При этом по смыслу закона (ч. 3 ст. 278 УПК РФ) стороны вправе задать вопросы свидетелю, допрашиваемому в указанном порядке письменно, с использованием технических средств или иным способом⁹.

Европейский Суд по правам человека указал в одном из своих решений, что если показания анонимного свидетеля составляют основу обвинительного приговора, то обвиняемому и его защите должна быть предоставлена возможность допросить его. При этом особо обращается внимание, что только исключительные обстоятельства могут позволить обвинению полагаться на показания свидетеля, которого обвиняемый не имел возможности допросить в суде¹⁰.

Почему же существует такое неприятие перекрестного допроса и на теоретическом уровне, и на практике? Из опыта личных наблюдений за тем, как рассматриваются уголовные дела в наших судах, из обобщения материалов судебной практики мы убедились не только в неспособности

наших юристов вести перекрестный допрос, но и в том, что по большому счету он действительно в современных условиях мало пригоден для достижения сторонами их целей.

Чтобы понять, почему так происходит, надо принять во внимание, по-видимому, следующие обстоятельства.

Наверное, главная причина того, почему перекрестный допрос не стал «королем» судебного следствия, носит конструктивный, системный характер: материалы досудебного производства имеют в глазах судей неоспоримую доказательственную силу. В смешанном процессе, где судья знакомится с материалами дела до рассмотрения дела и где, как показывает опыт, его внутреннее убеждение по поводу разрешения дела складывается на основе этих материалов, судебное следствие всегда будет носить вторичный, даже декоративный характер. А раз так, то продукты (иногда токсичные продукты) досудебного производства определяют/отравляют судебное производство, где подвергаются эрозии состязательность, объективность, независимость суда в установлении фактов по делу.

Наши судьи сплошь и рядом прибегают в качестве основного средства проверки сведений, содержащихся в устных показаниях допрашиваемых в суде подсудимых, потерпевших, свидетелей, к оглашению протоколов их допросов, составленных на предварительном расследовании. При этом судьи достаточно легко идут по такому пути, заботливо подсказываемому им обвинителем, когда вызываются в суд и допрашиваются следователи, оперативные сотрудники относительно содержания показаний обвиняемого, свидетеля. Это делается опять с целью укрепления доказательственной силы протоколов допросов и оказания давления на лиц, допрашиваемых в суде. Оглашение ранее данных показаний, закрепленных в протоколах, а не перекрестный допрос — вот основной способ проверки доказательств, принятый в наших судах.

Вторая причина упадка искусства перекрестного допроса — низкая культура судебных деятелей. На наш взгляд, профессиональный уровень юристов сильно понизился именно в последние десятилетия. Есть все основания полагать, что стороны делают ставку не на открытое, главное, состязательное расследование обстоятельств дела, а на использование различного рода подковерных приемов. В силу честного состязания современные юристы-прагматики верят мало. Таким образом, общий фон разложенчества делает малопривлекательным усердное изучение юристами искусства перекрестного допроса и его активное применение для выяснения судебной истины. Исключения редки — вроде судебного процесса над М. Ходорковским и П. Лебедевым¹¹.

Есть и «технические» препятствия для ведения перекрестного допроса. В качестве первого назвал бы норму, содержащуюся в ч. 1 ст. 275

УПК: запрет на наводящие вопросы. Этот запрет нашими судьями понимается широко и распространяется на все виды судебных допросов. А ведь ранее (по УПК РСФСР) этого запрета не было. Автор ст. 275 УПК РФ, несомненно, был не осведомлен не только о перекрестном допросе, но и о природе наводящего вопроса¹². Когда перекрестный допрос ведется по обстоятельствам, которые были предметом прямого допроса, юристу разрешается задавать наводящие вопросы. Это объясняется тем, что вопросы направлены на выяснение обстоятельств, уже сообщенных свидетелем. Поэтому задача наводящего вопроса уточнить, проверить, опровергнуть сведение, уже сообщенное свидетелем. Без наводящих вопросов перекрестный допрос невозможен и потому, что таким образом допрашивающий контролирует показания допрашиваемого, управляет ими, ведет их к нужной ему цели. Эти совершенно очевидные утверждения для любого юриста, воспитанного в духе состязательности, остаются непостижимыми для наших процессуалистов. А вот когда перекрестный допрос распространяется на иные обстоятельства или переходит на новые темы, допрашивающий не вправе задавать свидетелю наводящие вопросы и должен ограничиться полученными ответами, не пытаясь подвергнуть их сомнению. Причина для такого запрета состоит в том, что исследование несущественных обстоятельств, затеянное на перекрестном допросе, не должно стать препятствием для нормального развития процесса и быть пустой тратой времени.

С вышеназванной причиной связан еще один современный судебный обычай, сковывающий проведение перекрестного допроса: негативное отношение председательствующего к попыткам проверить надежность свидетеля или, как принято говорить в Англии, «исследовать репутацию свидетеля».

Мы разделяем мнение о том, что при необходимости (т. е. когда это важно для оценки показаний) должна исследоваться личность свидетеля при его допросе. Статья 74 УПК РФ позволяет сделать вывод о признании законодателем неразрывного единства сведения и его источника в понятии доказательства. Согласно ч. 2 ст. 79 УПК РФ, свидетель может быть допрошен о личности обвиняемого, потерпевшего и своих взаимоотношениях с ними и другими свидетелями. Из всего этого можно заключить, что источник доказательства и носитель доказательной информации могут составлять предмет исследования при допросе свидетелями. Объективность сообщения свидетеля на суде происходит и от доверия к самому свидетелю. Напротив, сомнения в добропорядочности свидетеля порождают сомнения и в достоверности его показаний¹³. Между тем на практике нам встречались многочисленные случаи, когда председательствующий пресекал все попытки защитника сделать предметом допроса какие-либо

факты из биографии свидетеля обвинения, его связях, отношениях с другими участниками процесса и т. п. Обычно это делается под предлогом неотносимости задаваемых вопросов к предмету дела (обвинения).

Вообще применению перекрестного допроса сильно мешает царящая в теории и на практике неопределенность по поводу относимости доказательств и относимости вопросов, задаваемых участниками процесса. Эта неопределенность открывает простор для проявлений неумеренной активности председательствующего в управлении судебным доказыванием и в том числе проведении перекрестного допроса. Дискреционная власть председателя по самому существу своему исключает *непосредственный* перекрестный допрос, который есть инструмент в руках стороны в деле. Если судья наделяется правом распоряжения доказательственным материалом, полномочием допускать или отвергать те или другие доказательства по причине их неотносимости, вмешиваться в судебные действия, можно говорить о деградации конкурентной среды в судебном заседании и, соответственно, об упадке искусства перекрестного допроса. Пришло время присмотреться к тем требованиям, которые могут быть предъявлены председательствующим к относимости вопросов, задаваемых на перекрестном допросе, и в целом внести ясность в понимание того, что такое относимость доказательств.

В заключение повторим нашу главную мысль: поскольку состязательность и перекрестный допрос взаимообусловлены, постольку утверждать о наличии того или другого можно только при наличии их совокупного существования. Соответственно, пересиливая скепсис, можно утверждать, что, развивая и пропагандируя искусство перекрестного допроса, мы можем содействовать формированию состязательной культуры в наших судебных учреждениях.

Примечания

¹ См.: Арсеньев К.К. Судебное следствие. СПб., 1871. С. 269–271; Владимиров Л.Е. *Advocatus miles*. СПб., 1911. С. 137, 138, 139 и др.; Громницкий М.Ф. Роль прокурора на суде по делам уголовным // Журнал Министерства юстиции РФ. 1896. № 2. С. 29–36; Сергеич П. Искусство речи на суде. Тула, 1998. С. 151 и след.; Терновский Н. Юридические основания к суждению о силе доказательств и мысли из речей председательствующего по уголовным делам. Тула, 1901. С. 43.

² Wellman Francis L. *The art of cross-examination*. Fourth Edition, Revised and Enlarged. New York: The Macmillan Company, 1946. P. 7.

³ Сергеич П. Указ. соч. С. 152.

⁴ Кулише Е.М. Психология свидетельских показаний // Вестник права. 1904. № 8. С. 201.

⁵ Цит. по: Устав уголовного судопроизводства. Систематизированный комментарий (ст. 595–764) / под ред. проф. М.Н. Гернета. Вып. 4. М., 1916. С. 1188.

⁶ См. там же.

⁷ И.Д. Перлов, в частности, писал: «Перекрестный допрос может производиться лишь в суде, где в одном и том же месте и в одно и то же время собраны все участники процесса, где

происходит состязание сторон, где допрос может переходить от одной стороны к другой, где исследуемый факт или обстоятельство могут быть одновременно освещены со всех сторон. В иных процессуальных условиях осуществление перекрестного допроса немыслимо. Естественно, что перекрестный допрос невозможно осуществить и в стадии предварительного расследования дела. Перекрестный допрос имеет ряд преимуществ перед обычным допросом». См.: Перлов И.Д. Судебное следствие в советском уголовном процессе. М., 1955. С. 151.

⁸ См.: Устав уголовного судопроизводства. Систематизированный комментарий (ст. 595–764). С. 1193.

⁹ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2006. № 6. С. 28–29.

¹⁰ См.: Судебное решение по делу Лука против Италии (Luca v Italy, Application no. 33354/96. 27.02.2001); Судебное решение по делу П.С. против Германии (P. S. v Germany, Application no. 33900/96 20.12.2001) и др. // Европейская конвенция о правах человека и Европейская социальная хартия: право и практика. М.: Изд-во МНИМП, 1998. С. 253–255.

¹¹ Удачные примеры перекрестных допросов, происходящих в этом процессе, можно встретить в публикуемых в «Новой газете» репортажах из зала суда.

¹² О проблематике наводящего вопроса см., напр.: Александров А.С., Белов С.Д. Наводящие вопросы // Законность. 2002. № 2. С. 40–44; Александров А.С. Введение в судебную лингвистику: монография. Н. Новгород: Нижегородская правовая академия, 2003. С. 240–270.

¹³ См.: Кучерук Д.С. Допустимые пределы критики репутации свидетеля при его перекрестном допросе // Бюллетень Уральского отделения Международной ассоциации содействия правосудию. 2009. № 2 (2). С. 62.

*С.Б. Россинский**

ПОСЛЕДУЮЩИЙ СУДЕБНЫЙ КОНТРОЛЬ КАК СРЕДСТВО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВА НА НЕПРИКОСНОВЕННОСТЬ ЖИЛИЩА

Принцип неприкосновенности жилища является одним из наиболее важных условий, определяющих основу правового статуса личности в уголовном судопроизводстве. Вытекая из содержания основополагающих международно-правовых актов и Конституции РФ, он основательно вошел в уголовно-процессуальную почву, создав таким образом все условия для построения эффективной системы правовых средств, обеспечивающих его реализацию в ходе производства по уголовному делу. К таковым средствам в первую очередь необходимо отнести механизмы судебного контроля за органами предварительного расследования, введенные в действие с 1 января 2004 г. Именно в них, в существующих формах судебного-контрольной деятельности за органами дознания и предварительного следствия, разработчики УПК РФ усмотрели наиболее действенные, эффективные и рациональные средства обеспечения права на неприкосновенность жилища в досудебном производстве.

* © Россинский С.Б., 2010

Россинский Сергей Борисович — доцент кафедры уголовно-процессуального права Московской государственной юридической академии имени О.Е. Кутафина, кандидат юридических наук, доцент