

⁵ См., например: Доля Е.А. Формирование доказательств на основе результатов оперативно-розыскной деятельности. М., 2009. Гл. 2. § 1–3; Орлов Ю.К. Проблемы теории доказательств в уголовном процессе. М., 2009. Гл. 5; Шейфер С.А. Доказательства и доказывание по уголовным делам. М., 2009. Гл. 3. С. 9.

⁶ Доля Е.А. Указ. соч. Гл. 2. § 2. С. 78–82 и др.; Петрухин И.Л. Теоретические основы реформы уголовного процесса в России. Ч. 1. М., 2004. С. 68.

⁷ Цитируется по: Бакунчев А.Г. Некоторые проблемы использования результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовно-процессуальном доказывании // Проблемы в теории и практике уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности в свете нового российского законодательства: материалы научно-практической конференции. Томск: ТГУ, 2004. С. 80.

⁸ Возражение против такого определения процессуального статуса следователя см.: Петрухин И.Л., Куцова Э.Ф. Концепции уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации // Государство и право. 1992. № 12. С. 83–85.

⁹ См., например: Выдря М.М. Расследование уголовных дел – функция уголовного процесса // Советское государство и право. 1980. № 9. С. 80–81; Багаутдинов Ф.Н. Обеспечение личных, публичных интересов при расследовании преступлений. М., 2004. С. 241.

*Ю.К. Якимович**

ВЫБОРНОСТЬ СУДЕЙ И КОЛЛЕГИАЛЬНОСТЬ РАССМОТРЕНИЯ УГОЛОВНЫХ ДЕЛ

В соответствии с УПК Российской Федерации уголовное дело по первой инстанции может быть рассмотрено единолично профессиональным судьей, тремя профессиональными судьями и судом с участием присяжных заседателей. Причем единолично профессиональным судьей может быть рассмотрено любое уголовное дело, и фактически в таком составе рассматривается абсолютное (подчеркнуто мною. – Ю.Я.) большинство уголовных дел. Многие ученые с самого начала судебной реформы резко критиковали чрезмерное расширение единоличного рассмотрения уголовных дел по существу.

Судом с участием присяжных заседателей, если не лукавить, на самом деле рассматривается не более 1 % уголовных дел. Все зависит от того, что брать за 100 %. Если взять все уголовные дела, рассматриваемые всеми судами, начиная от мирового судьи, а не только лишь те, которые подсудны судам субъектам Федерации, то и получится менее 1 %, а не 20 %, как утверждает иногда в литературе¹.

* © Якимович Ю.К., 2010

Якимович Юрий Константинович – заслуженный юрист РФ, доктор юридических наук, профессор Юридического института Томского государственного университета

Зависимость профессиональных судей от исполнительной власти весьма существенна. Чтобы нейтрализовать ее, необходимы существенные изменения, и не столько в сознании самих судей, сколько в действующей системе судебной власти. Как представляется, следует вернуться к выборности судей, особенно мировых, а также федеральных районных судов и подотчетности их избирателям, и ничего страшного нет в том, что этот принцип действовал в советской России.

По моему глубокому убеждению, выборность судей «низшего эшелона» (мировых и районных федеральных судов) лучше, чем назначение. Выборность приближает судей к избирателям, то есть к народу.

Оторванность судебной системы от народа приводит к ее замкнутости, к тому, что его представители практически не принимают участия в отправлении правосудия.

Следует отметить, что споры вокруг того, в какой форме предпочтительнее участие представителей народа в отправлении правосудия, что лучше: суд присяжных или суд шеффенов, — велись на протяжении нескольких столетий, и, кстати, аргументы за и против той или иной формы, приводимые современными авторами, не новы. Критикуется деятельность суда присяжных и рядом зарубежных авторов².

Кроме того, не могу не обратить внимания еще на два обстоятельства.

1. Суд присяжных успешно функционирует, главным образом, в государствах англо-американской системы права, а суд шеффенов — в странах капиталистической Европы, то есть континентальной системы права, к которой относится и современная Россия³.

2. Предпринятая попытка создания суда присяжных в России в конце XIX века не увенчалась успехом. Суды присяжных так и не были образованы во всех губерниях Российской Империи, а в тех, где они начинали работать, деятельность их постепенно сводилась на нет, что достаточно широко освещалось в дореволюционной литературе и активно подтверждается современными исследованиями. Кажется, такая же тенденция намечается и сейчас: из подсудности суда присяжных исключены 12 составов преступлений.

Попытаемся разобраться в том, действительно ли суд присяжных лучше суда шеффенов (народных заседателей) и соответствует ли идеальная модель суда присяжных, о которой пишут современные авторы, восхищаясь этой формой рассмотрения дел, той, которая предусмотрена действующим УПК РФ.

Итак, аргументы в пользу суда присяжных.

1. Суд присяжных — это «глас народа». Однако далеко не все представители народа оказываются в коллегиях присяжных заседателей. Скорее это не суд народа, а суд представителей определенных категорий: пенсио-

неров, женщин, домохозяек. В силу различных причин, в том числе длительности рассмотрения дела судом с участием присяжных заседателей, наиболее активные члены общества — представители народа отказываются участвовать в рассмотрении конкретных дел в качестве присяжных, заявляют самоотводы, как правило, принимаемые председательствующим; либо вовсе не являются в суд. Встречаются случаи, когда с первого раза не удается укомплектовать коллегия присяжных заседателей именно по этой причине. Можно критиковать официальный подход к подбору народных заседателей в СССР, однако в числе народных заседателей были пропорционально представлены действительно все слои общества.

2. Суд присяжных представляет собой раздельное существование в нем «судей права» (юристов-профессионалов) и «судей факта» (коллегия присяжных заседателей), то есть разграничение компетенции между профессиональным судьей и коллегией присяжных заседателей.

Между тем, как это обоснованно отмечается в литературе, «Современное законодательство весьма прозрачно разграничило функции судей и присяжных заседателей по началу деления вопросов на фактические и юридические. В правоприменительной практике эти вопросы разграничить еще сложнее, они вытекают друг из друга, тесно переплетаясь»⁴.

Разве вопрос о доказанности виновности, на который должны ответить присяжные заседатели, — это не юридический вопрос? И председательствующий судья в напутственном слове обязан разъяснить присяжным на понятном им, не юристам, языке, что означает доказанность и что означает виновность. И потом, речь идет ведь о доказанности виновности обвиняемого в совершении преступления⁵. А понятие преступления — это также юридический вопрос. С другой стороны, председательствующий судья разрешает не только вопросы права, но и вопросы факта, например, имело ли место деяние, в совершении которого обвиняется подсудимый.

Разграничение компетенции между профессиональным судьей и присяжными заседателями, как видим, не носит абсолютного характера.

3. Присяжные заседатели при решении отнесенных к их компетенции вопросов самостоятельны и независимы от влияния профессионального судьи.

Но так ли это на самом деле? У председательствующего имеются серьезные «рычаги» влияния на присяжных заседателей:

1) он решает вопросы самоотводов, мотивированных и немотивированных отводов кандидатов в присяжные и таким путем может сформировать в необходимых случаях «нужную коллегия»;

2) председательствующий вправе распустить коллегия присяжных заседателей;

3) решение присяжных может зависеть и от того, какие вопросы и в каких формулировках поставлены перед ними. И при достаточной квалификации председательствующий может сформулировать их так, чтобы получить нужные ответы;

4) напутственное слово председательствующего, в котором в том числе производится анализ исследованных доказательств;

5) председательствующий судья вправе и не принять вердикт присяжных «с первого раза», возвратить присяжных в совещательную комнату для устранения неясностей или противоречий. При этом председательствующий вправе дополнить вопросный лист новыми вопросами. Разве это не прямое посягательство на независимость присяжных?

6) статья 348 озаглавлена «обязательность вердикта», однако из содержания этой статьи следует, что обязательен только оправдательный вердикт, хотя и он может быть обжалован в суд второй инстанции. Обвинительный же вердикт не всегда обязательен для председательствующего судьи. В соответствии с ч. 4 и 5 ст. 348 УПК РФ при наличии обвинительного вердикта председательствующий судья вправе вынести оправдательный приговор, если признает, что деяние подсудимого не содержит признаков преступления, или распустить коллегию присяжных и сформировать другую, если признает, что не установлено событие преступления либо не доказано участие подсудимого в совершении преступления.

В этой связи не ясно, почему сторонам запрещается ставить под сомнение обвинительный вердикт присяжных (ч. 4 ст. 347 УПК). Очевидно, что сторона защиты может продолжать отстаивать невиновность подсудимого и при обвинительном вердикте.

4. Присяжные заседатели не знакомятся с материалами дела до процесса и выносят вердикт только на основании сведений, полученных в ходе судебного следствия. Считается, что присяжным может быть лишь тот, кому вообще ничего не известно об уголовном деле, в рассмотрении которого он будет участвовать.

Возможно ли такое? Как правило, с участием присяжных рассматриваются «громкие дела», о которых становится широко известно из средств массовой информации сразу же после их возбуждения. Средства массовой информации периодически сообщают о ходе расследования и его результатах; о задержании подозреваемых, называя их фамилии; об арестах и предъявлении им обвинения и т. д. и т. п. И не знают об этих фактах, пожалуй, лишь те граждане, которые в принципе в силу закона не могут исполнять обязанности присяжных заседателей.

5. Считается также, что присяжным ничего не известно о личности

подсудимого: его прежних судимостях, хроническом алкоголизме или наркомании и т. п. Так бывает нечасто в силу тех же причин, что указаны в предыдущем пункте.

Вот, пожалуй, и все аргументы в пользу суда присяжных, да и они достаточно спорны.

Недостатки суда присяжных очевидны.

1. Присяжные лишь косвенно участвуют (признание или непризнание заслуживающим снисхождения) в назначении наказания. А чаще всего (поскольку абсолютное большинство подсудимых, в том числе и судом с участием присяжных, признаются виновными) именно при решении вопроса о наказании, его виде и размере так необходимо мнение представителей народа.

2. Суд присяжных — дорогостоящий институт. Дел с участием присяжных рассматривается мало, а затраты по таким делам весьма значительны.

3. Суду с участием присяжных заседателей подсудно лишь небольшое количество уголовных дел, наличие этого института не обеспечивает участие народных представителей в осуществлении правосудия.

4. Дела с участием присяжных заседателей рассматриваются чрезмерно долго.

Не стоит ли пересмотреть взгляды и вернуться к институту народных заседателей? Да, этот институт достаточно серьезно критиковался в последние годы существования советского строя. Как только ни называли народных заседателей: из них самые безобидные слова — «кивалы». При этом критике подвергался главным образом институт народных заседателей в том виде, как он сформировался в последнее десятилетие существования советского строя.

В те годы народные заседатели постепенно превращались в постоянных судей, участвовали в осуществлении правосудия не две недели в году, а в течение многих лет подряд без всяких перерывов. Поэтому они утрачивали те черты, которые присущи шеффенам: отсутствие служебной заинтересованности в исходе дела, знание народной жизни и т. д., у них, как и у профессиональных судей, происходила так называемая профессиональная деформация.

Институт народных заседателей критиковали еще и за то, что якобы сами они ничего не решали, постоянно зависели от мнения профессионального судьи. Смеею заверить, исходя из собственного опыта (а в качестве народного заседателя я участвовал в работе народного суда и областного суда на протяжении многих лет), что это далеко не так.

Все зависело от культуры, опыта и профессионализма профессионального судьи и от настойчивости самих народных заседателей.

Не припоминаю случая, чтобы профессиональный судья не посоветовался бы с народными заседателями по возникающим в ходе судебного разбирательства вопросам. Конечно же, если народные заседатели доверяли профессиональному судье, не сомневались в его профессионализме как юриста, то чаще всего они и соглашались с ним, убеждаясь в его правоте. При этом опытный судья никогда «не давил» на народных заседателей, а убеждал их в своей правоте, если возникали разногласия. Я вовсе не исключаю и обратного. Всякое бывало в те времена. О преимуществах суда шеффенов (народных заседателей) в сравнении с судом присяжных много писалось в советской литературе и немало в литературе зарубежных стран. Остановимся лишь на некоторых из них.

1. Участие народных заседателей (шеффенов) в суде — один из существенных элементов демократии, народовластия, одна из форм участия представителей народа в осуществлении власти, в данном случае судебной.

2. Когда народные заседатели действительно участвуют в отправлении правосудия не более двух недель в году, у них не происходит профессиональной деформации, свойственной профессиональным судьям. Напротив, участие народных заседателей позволяет в какой-то степени нейтрализовать профессиональную деформацию судей.

3. Постепенно происходит и нарастает отрыв профессиональных судей от народа. Они все меньше и меньше знают и понимают жизнь простых людей и причины совершения ими преступлений. Народные же заседатели сами из народа, они также претерпевают те же трудности, что и другие обычные граждане, как большинство в России.

4. Мнение народных заседателей столь же важно (а может быть, и в большей степени) при решении вопроса о виновности, как и о наказании, его виде, размере, возможности освобождения от него.

5. Профессиональные судьи — чиновники. И за их деятельностью нужен контроль. Участие в суде народных заседателей как раз и есть форма народного контроля за деятельностью профессиональных судей.

6. Участие в осуществлении правосудия народных заседателей (шеффенов) повышает авторитет суда и авторитет судебной власти в целом. Ибо граждане, предстающие перед судом (будь то уголовные или гражданские дела) видят, что судят их такие же граждане, как и они сами: нередко даже знакомые им по работе или месту жительства.

Обобщая все изложенное, прихожу к выводам:

1. Мировые судьи, а также судьи районных федеральных судов должны не назначаться, а избираться по избирательным округам, на территории которых им предстоит работать, и они должны быть подотчетны избирателям.

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 судей, 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