

УДК 343.1

doi: 10.26907/2541-7738.2020.2.186-200

СОВРЕМЕННАЯ ПРАВОВАЯ ОРГАНИЗАЦИЯ СУДЕБНОГО ДОКАЗЫВАНИЯ И «НЕЗАВИСИМЫЕ, ОБЪЕКТИВНЫЕ» СУДЬИ

А.С. Александров¹, А.А. Юнусов², Н.Н. Рыбушкин³

¹*Нижегородская академия МВД России, г. Нижний Новгород, 603081, Россия*

²*Казанский инновационный университет имени В.Г. Тимирязова,
г. Казань, 420111, Россия*

³*Казанский (Приволжский) федеральный университет, г. Казань, 420008, Россия*

Аннотация

В статье предлагается решение коренной проблемы правового и социально-экономического развития России, связанной с созданием объективного и независимого суда – справедливого судебного разбирательства. Авторы полагают, что решение данной проблемы возможно только путем смены существующего уголовно-процессуального строя и установления состязательной правовой организации уголовного судопроизводства. В статье излагаются основные меры для проведения институциональной судебной реформы для достижения этой цели. В этой связи также предлагаются проекты институтов судебного порядка предъявления обвинения, состязательной модели уголовно-процессуального механизма привлечения к уголовной ответственности. Авторами объясняется значение института перекрестного допроса для технологии судебного доказывания и формирования одной из разновидностей судебных фактов. Без этого создание независимого, объективного судебного процесса по уголовным делам невозможно. В заключении статьи дается оценка существующим проектам судебных реформ и делается вывод о принятии более решительных мер по реформированию существующей правовой организации уголовного судопроизводства.

Ключевые слова: уголовный процесс, доказывание, доказательства, судебная власть, правосудие, судьи

*Только слова придают
реальность явлениям.
Оскар Уайльд*

В настоящей статье пойдет речь об общих проблемах устройства судебной власти и правовой формы ее деятельности – правосудия. Но будут они рассмотрены на материале уголовного процесса, который более знаком авторам. По их мнению, хотя уголовное судопроизводство составляет не самый большой сегмент правосудия, но именно в нем наиболее остро переживаются все противоречия нашего процессуально-правового строя. Кроме того, авторы уверены, что институциональная судебная реформа начинается на уровне теории уголовно-

процессуальных (судебных) доказательств, которую они и пытаются в последние годы создать вместе с коллегами из нижегородской школы процессуалистов [1].

Руководство страны, экспертное сообщество неоднократно выражали озабоченность по поводу недостаточной объективности и независимости судебного процесса и как следствие этого – наличия пресловутого объективного уклона у российской юстиции¹.

Многократно утверждалось, что независимость судебной власти, справедливое судебное разбирательство составляют одно из необходимых условий для повышения инвестиционной привлекательности, улучшения делового климата, качественного роста экономики. Соответственно, недостатки судебной власти и правовой организации ее деятельности являются тормозом для социально-политического развития.

Есть признание и того, что проблема эта системная², и решение ее возможно только через проведение институциональной, комплексной судебной реформы³.

Известны некоторые стратегические проекты относительно продолжения судебной реформы. По поручению Президента Российской Федерации Владимира Путина от 14 июля 2016 г. № Пр-1347 в нескольких экспертных центрах (Центр стратегических разработок (ЦСР) А. Кудрина, «Столыпинский клуб», Партия Роста Б. Титова, Агентство стратегических инициатив) готовились предложения по продолжению судебной реформы в сфере уголовного судопроизводства. Однако, как показало обсуждение 31 мая 2018 г. в Администрации Президента, эксперты не имеют научной основы для выработки правовой политики в этой критически важной для общества сфере: все ограничиваются предложениями по частичным изменениям действующего уголовного и уголовно-процессуального законодательства и не затрагивают вопроса о смене правовой модели⁴.

Однако станут ли они реальностью? Большой вопрос. Проблема в том, что речь идет о создании не декларативного, а настоящего состязательного уголовного судопроизводства. Как нам представляется, мы от этой модели по-прежнему далеки, почти как в 1991 г.

Тема о судебной реформе давно стала общим местом, политическим лозунгом, штампом политико-правового дискурса. Вероятно, во время ближайшего

¹ Можно было бы приводить десятки цитат из выступлений наших руководителей на эту тему. Не был в этом плане исключением и недавний IX Всероссийский съезд судей. См.: URL: <http://kremlin.ru/events/president/news/53419>.

² В свое время Е. Гайдар констатировал, что проблема «выращивания институтов – это проблема ключевая», но решения путем простого заимствования не имеет. Кактусы пересаживать можно, а институты – нет (См.: Известия. 2005. 7 апр. (№ 58)). Правовые институты, правовые стандарты формируются на уровне правосознания судей, и у других правоприменителей – под воздействием судебных решений. Судьи разрабатывают и внедряют «правовые стандарты» понимания и применения законов. Закон не имеет никакого другого смысла кроме того, который понимает судья. Правовой стандарт – это устойчивый поведенческий стереотип, если угодно – это «когнитивная модель» правоприменителя; это «право-в-работе».

³ См., например: Дискуссия о развитии судебной системы. URL: <http://csr.ru/news/diskussiya-o-razvitiisudebnoj-sistemy/>.

⁴ См.: Среднесрочная программа социально-экономического развития России до 2025 г. «Стратегия роста» (Программа разработана в рамках поручения Президента Российской Федерации от 14 июля 2016 г. № Пр-1347). Приложение № 13 «Судебная реформа». URL: <http://stolypinsky.club/wp-content/uploads/2017/03/13.-SUDY-28.02.17.pdf>; Приложение № 14 «Реформа уголовного экономического законодательства». URL: <http://stolypinsky.club/wp-content/uploads/2017/03/14.-UGOLOVKA-28.02.17-1.pdf>; Уголовная политика: дорожная карта (2017–2025 гг.) / Г.А. Есаков и др. URL: https://cpur.ru/research/enforcement-system-csr/criminal_policy_roadmap_2017-2025/.

важнейшего политического цикла она в очередной раз обострится и станет частью риторики политиков, представителей различных ветвей власти, юристов и просто шоуменов.

Однако мы с сожалением констатируем неготовность элиты, прежде всего научного сообщества, к отказу от канонов советской уголовно-процессуальной школы и принятию состязательной идеологии как своей или хотя бы к признанию ее объективной неизбежности. А ведь только осознание и прочувствование⁵ необходимости перемен наполняют материальной силой программы правового строительства и в конечном итоге делают закон реальным правом.

Пока же всё с точностью до наоборот. На подсознательном, даже инстинктивном уровнях есть отторжение всего непривычного, желание жить по старине. Всё больше наблюдается навешивание на научные проекты состязательного содержания ярлыка англо-американской, то есть чуждой и даже враждебной нам культуры. Но, по нашему мнению, большое заблуждение считать, что историей, судьбой нам предопределено иметь ту модель судопроизводства, которая нам досталась от советской эпохи. У России нет иной перспективы кроме как строительство демократии, правового государства и соответственно – состязательного судопроизводства. Все нации придут к построению общей модели справедливого судебного разбирательства – это неизбежно, хотя разными путями и темпами. Альтернативой состязательному судопроизводству является инквизиция или псевдо-состязательный процесс (который у нас называют «смешанным»).

Впрочем, общие рассуждения мало что дают конструктивного, поэтому некоторые научные школы предпочитают разрабатывать проекты конкретных техник и технологий доказывания в состязательной процессуальной форме. Таковой стала «Доктринальная модель уголовно-процессуального доказательственного права РФ» (далее – «Доктринальная модель»), разработанная представителями Нижегородской школы процессуалистов [1]. Хотелось бы развить несколько суждений из того, что изложено в этом документе применительно к обозначенной в настоящей статье проблематике.

Прежде всего, укажем на назревшую и даже перезревшую проблему, связанную с существующей у нас правовой моделью «привлечения к уголовной ответственности». Официальная доктрина и механизм правового регулирования уголовно-правовых отношений до сих пор основываются на следственной модели. В этом легко убедиться из содержания ст. 299, 300 Уголовного кодекса Российской Федерации (УК РФ), где подразумеваются процессуальные решения следователя как по привлечению, так и по освобождению от уголовной ответственности. Изменения редакции ст. 299 УК РФ (436-ФЗ) еще более обнажили следственный смысл термина «привлечение к уголовной ответственности», который отнюдь не является омонимом (как некоторые утверждают) и издержками устаревшей юридической техники, а отражает реальное положение вещей: следователь, а не судья выступает хозяином уголовного процесса, именно он формирует основания уголовной ответственности и привлекает обвиняемого к уголовной ответственности.

⁵ Как тут не вспомнить психологическую теорию права Леона Петражицкого, согласно которой местом «реального права» является психика; сущность права как регулятора поведения людей психологична (см. [2, с. 9 и след.]).

В конце концов это стало восприниматься как угроза личной безопасности высшими слоями нашего общества. Поэтому и был создан особый организационно-правовой механизм привлечения к уголовной ответственности за преступления в сфере предпринимательской деятельности, предусматривающий дополнительные гарантии для обвиняемых по этой категории преступлений (ППВС 48). При всей незавершенности процесса создания элитарного уголовного правосудия надо констатировать, что основные детали его уже стали позитивным правом. И причина этого явления заключается именно в придании процессуальному акту органа предварительного расследования о предъявлении обвинения правового значения привлечения к уголовной ответственности. Наличие судебного контроля на досудебном производстве⁶ – это паллиатив, а не решение проблемы обеспечения прав личности (на судебную защиту – от обвинения, на доступ к правосудию) (см. (ПКС 5-П; ПКС 42-0; ПКС 1009-О-О)).

В контексте презумпции невиновности и теории разделения властей только в суде должно предъявляться обвинение; потому обвинение должно трактоваться как уголовный иск. Исковая процедура – это публично-правовая процедура формулирования и выдвижения обвинения в условиях состязательного судебного процесса, которая радикально разрешит все проблемы эксцессов и злоупотреблений, присущих следственному институту обвинения. По нашему мнению, подозреваемое обвинительной властью в совершении преступления лицо должно привлекаться к уголовно-процессуальному (судебному) преследованию через судебную процедуру предъявления уголовного иска. Назначение судебного заседания для рассмотрения уголовного иска по существу является актом предания суду и одновременно – началом уголовного судопроизводства [3].

Из исковой теории обвинения следует, что «основания уголовной ответственности» имеют процедурную природу; «формирование» оснований уголовной ответственности – это, по сути, есть доказывание оснований уголовного иска и эвентуально-материальной предпосылки для вынесения обвинительного приговора.

При исковом понимании процесса привлечения к уголовной ответственности «основания уголовной ответственности» выглядят не как элементы объективной реальности, а как *Factum Probandum* (доказываемый факт)⁷. Уголовный иск основывается не на фактах объективной действительности, а на судебных фактах. Судебный уголовный процесс производит юридические основания уголовно-правовой ответственности, и в этом смысле уголовно-процессуальная форма первична по отношению к уголовно-правовому содержанию, более того, первична по отношению к событиям реальной действительности. Привлечение же к уголовной ответственности является результатом удовлетворения уголовного иска судом, то есть вынесения обвинительного приговора. Реализация уголовной ответственности происходит после вступления обвинительного приговора в силу – в ходе исполнения обвинительного приговора [4].

⁶ Как известно, на постановление о привлечении в качестве обвиняемого судебный контроль не распространяется. Это вынужден был признать Конституционный Суд РФ, ибо в противном случае обрушилась бы вся конструкция (следственная) современного процесса.

⁷ Процесс дает бытие уголовно-правовой действительности. Основания уголовного иска, будучи подтвержденными в суде, превращаются в основания уголовной ответственности, закрепленной в обвинительном приговоре суда.

Такой вкратце должна быть правовая модель привлечения к уголовной ответственности. Она невозможна без нового понимания оснований уголовной ответственности. В настоящее время принято считать, что факт совершения преступления образует основание уголовной ответственности. Это не так. Основанием уголовной ответственности надо признать «данные судебного следствия». Это элементы предмета доказывания, получившие подтверждение в судебном заседании и зафиксированные в его протоколе. Других оснований для ответов на вопросы, содержащиеся в ст. 299 УПК РФ, кроме этих, не должно быть.

Судебная речь делает объективную реальность «фактами», и для суда иной, кроме текстовой (дискурсивной), правовой реальности не существует. Факты – в голове у судьи, это явления его сознания, формируемые под воздействием судебного разбирательства. Факты это не сама объективная реальность, а такое представление о ней, которое сложилось у судьи по ходу судебного разбирательства, и в котором он не сомневается. Слова делают объективную реальность фактами. Речевая деятельность участников судебного следствия формирует юридические факты, которые становятся основанием приговора – основанием применения уголовного закона⁸.

Мы приходим к необходимости признать сложность понятия «уголовно-процессуальное доказывание». Об уголовно-процессуальном доказывании надо говорить, прежде всего, как о судебной деятельности. Только судебное доказывание, то есть деятельность по проверке судом, с участием заинтересованных сторон, утверждения обвинительной власти о том, что необходимо применить уголовный закон, может считаться доказыванием. Исключительно деятельность сторон в судебном заседании по представлению своих, исследованию чужих фактических материалов, получению новых данных о предмете доказывания под руководством и с активным участием суда может называться уголовно-процессуальным доказыванием. Односторонняя деятельность участника процесса по получению источников (носителей) информации в пользу своих правоприязнаний перед судом не может считаться доказыванием. Это подготовка к доказыванию, предварительный этап получения источников, материальных носителей информации. «Досрочное» формирование доказательств – в ходе досудебной подготовки к процессу – можно организовать через институты следственного судьи и депонирования доказательств. И тот и другой институты известны в законодательстве других государств и стали предметом обсуждения в отечественной процессуалистике в последние годы⁹.

Итак, вместо следственной технологии доказывания ведущей должна стать судебная технология доказывания. Судья должен оценивать сведения, представленные и исследованные сторонами в судебном заседании, и таким образом устанавливать фактические обстоятельства.

Далее, судебным доказыванием надо считать деятельность по убеждению судьи (присяжного заседателя) в правомерности своей позиции. Это аргумента-

⁸ Выводы суда, изложенные в описательно-мотивировочной части приговора, постановленного в общем порядке судебного разбирательства, должны быть основаны на тех доказательствах, которые были непосредственно исследованы в судебном заседании (см. п. 4 ППВС 55)).

⁹ Их проект содержится и в «Доктринальной модели уголовно-процессуального доказательственного права РФ».

ция, то есть выведение из доказательственных фактов выводов, аргументов, наведение судьи на принятие определенного решения. Рациональная сторона аргументирования неразрывно связана с психо-эмотивной. Судебное доказывание имеет целью формирование внутреннего убеждения у судьи на принятие решения и одновременно с этим оно убеждает общество (универсальную аудиторию) в справедливости судебной процедуры и актов правосудия.

И еще. С судебным доказыванием (аргументированием) мы связываем правотворческую деятельность органов правосудия. В предмет судебного доказывания входят вопросы не только фактической стороны дела, но и юридической. Правильное применение закона неотделимо от понимания его смысла, а это может быть предметом спора сторон. Фактический и юридический аспекты неразрывно переплетены в судебном доказывании (аргументировании).

Судья должен быть «творцом права», а каждый акт правосудия – не просто правоприменительным актом, а развитием права. На наш взгляд, начинать судебную реформу надо с азов правовой культуры, а именно с того, что право – это не просто закон, а закон, проинтерпретированный судьей. Право – это закон-в-работе, это текст закона, помноженный судьей на его интерпретацию [5, 6]. Интерпретационная, смысловая составляющая права – это вклад судьи в реальное право как состояние правовой определенности. Только при осознании судьей своей роли как субъекта правотворчества состоится наше правосудие как институт правового государства.

Зачем в режиме «взбесившегося ксерокса» вносить поправку на поправку в кодексах?¹⁰ Несовершенство законодательства сглаживается судом, судья должен в оперативном режиме корректировать правовую политику и толковать смысл закона в контексте новых жизненных обстоятельств, хотя и на основе неизменных канонов толкования и системы правовых ценностей.

Таковы наши представления об узловых моментах реорганизации правовой формы доказывания по уголовным делам. Добавим к вышесказанному еще несколько соображений, призванных укрепить нашу позицию.

Во-первых, надо обозначить свою позицию по проблеме пересмотра стандарта (следственного, а потому формализованного) допустимости доказательств. Критерий допустимости уместен только по отношению к форме судебного доказательства, то есть это судебный формальный, процессуальный фильтр, призванный очистить информацию, представляемую сторонами. После очистки с участием сторон доказательственной информации судья вправе использовать сформированное судебное доказательство для установления фактов по делу.

Современный позитивно-правовой стандарт допустимости доказательств основан на следственной форме доказывания. В его основе лежат требования закона к составлению протокола следственного действия (ст. 166–167 УПК РФ).

Мы исходим из того, что внесудебная односторонняя деятельность обеих сторон, осуществляемая ими для получения материалов (источников доказательств), подлежащих представлению суду в качестве доказательств своих утверждений, не может считаться в полном смысле доказыванием. Поскольку мы считаем,

¹⁰ Об этом в очередной раз поговорили исполнительная и законодательная власти: Встреча Дмитрия Медведева с членами Совета палаты Совета Федерации Федерального Собрания 15 февраля 2017 г. URL: <http://government.ru/news/26453/>.

что исключительно судебная форма придает юридическую силу фактическим данным, получаемым в ходе уголовно-процессуального доказывания, постольку предъявлять формальный критерий допустимости к досудебным фактическим материалам, по нашему мнению, преждевременно. Выведа за процессуальные рамки досудебное уголовное производство (уголовное преследование), мы выводим за процессуальную форму и деятельность органов уголовного преследования по выявлению, раскрытию преступлений. Все результаты их усилий в установлении фактов по делу получают юридическую силу только в суде. Что же касается досудебной деятельности стороны обвинения по выявлению, изобличению, раскрытию и расследованию, то определяющим критерием для нее будут полезность и целесообразность. Мы разделяем позицию, согласно которой полезность информации важнее правильности способа ее получения. Именно в этом духе высказался наш президент в интервью агентству Bloomberg: «Разве это важно, кто взломал эти какие-то данные из предвыборного штаба госпожи Клинтон? Разве это важно? Важно, что является содержанием того, что было предъявлено общественности. Вокруг этого должна вестись дискуссия на самом деле. Не нужно уводить внимание общественности от сути проблемы, подменяя какими-то второстепенными вопросами»¹¹.

Если в суде возникает сомнение в законности/допустимости представленной стороной в качестве доказательства информации, главным образом с позиции нарушения прав и свобод человека и гражданина, охраняемой законом тайны, то суд с участием обеих сторон может это сомнение снять. Чем более тяжкое обвинение выдвинуто против обвиняемого, тем менее строгий стандарт допустимости должен использоваться в суде при оценке обвинительных доказательств.

Суть нашей концепции материально-правового стандарта допустимости (вместо формального – следственного), изложенная в «Доктринальной модели», состоит в том, чтобы позволить сторонам получать источники информации любыми непротивозаконными способами¹². Если в судебном следствии сторона, представляющая данный источник, убедит судью в достоверности сведения, а оппонент не приведет убедительных возражений против допустимости ее использования, судья вправе использовать в доказывании эти сведения.

Во-вторых, надо сказать о стандартах доказывания основания (обоснованности) решений правоприменительного органа (суда главным образом), который осуществляет привлечение к уголовной ответственности.

В современной уголовно-процессуальной литературе отмечается, что вся согласующая совокупность свойств доказательств образует некий доказательственный стандарт или, говоря иначе, уровень доказывания (формирования доказательства). Доказательственный правовой стандарт составляет единое целое с формой уголовного процесса и характеризует определенную технологию доказывания (производства) истины [7].

¹¹ URL: <https://www.unian.net/world/1499714-razve-eto-vajno-kto-vzlomal-putin-oprovergaet-prichastnost-rossii-k-kiberatakam-v-ssha.html>.

¹² Закон гарантирует права личности, их существенное нарушение и будет основанием признания доказательства недопустимым. Причем чем выше степень общественной опасности преступления, тем ниже должен быть порог требований к допустимости ограничений прав человека и гражданина.

Надо говорить о различных «стандартах доказанности» главного доказываемого факта, «степенях убедительности» совокупности доказательств, которые позволяют органу, ведущему уголовное дело, принятие процессуальных решений. Этого советская школа уголовно-процессуальных доказательств не знала. В западной теории доказательств выделяют стандарт “*prima facie case*” (“*prima facie evidence*”), который необходим для утверждения судом обвинения, предъявленного обвинителем суду. Согласно этому стандарту, представленные материалы должны быть достаточны для признания лица виновным при отсутствии их опровержения в судебном разбирательстве.

Предварительный цикл формирования доказательства связан с достижением стандарта для выдвижения обвинения, его достижение должно убедить судебный орган в обоснованности обвинения и необходимости рассмотрения уголовного дела по существу [8, с. 39, 59]. Так называемые “*prima facie evidence*” – это «доказательства, убедительные на первый взгляд». Как отмечал Л.Я. Таубер, для возбуждения уголовного преследования государственный орган должен *prima facie* убедиться в наличии достаточного к тому основания [9, с. 93]. «Обоснованное предположение о совершении преступления» не исключает продолжения доказывания по делу с целью достижения второго, а тем более третьего – заключительного стандарта, при котором дело разрешается по существу: против подсудимого, признаваемого виновным по предъявленному обвинению [1, с. 8–12].

Стандарт доказанности оснований (обоснованности) процессуальных решений, связанных с реализацией уголовного преследования, гораздо мягче, чем стандарт обоснованности обвинительного приговора. Стандарт доказывания «разумного подозрения» в ходе досудебного производства значительно более низкий, чем стандарт доказывания в судебном уголовном процессе [10, с. 271]. Если суд счел, что обвинение обоснованно, это не препятствует дальнейшему расследованию, которое может привести суд к другим выводам. Речь идет о подкреплении некой вменяемой лицу, подозреваемому в совершении преступления, квалификации (пусть и предварительной) его действий по статье Особенной части Уголовного кодекса некоторым количеством доказательств [11].

Виновность подсудимого в совершении преступления, в котором он обвиняется, должна быть доказана государственным обвинителем в судебном заседании так, чтобы у судьи (присяжных заседателей) не осталось разумных сомнений в этом доказываемом факте. Убеждение в виновности подсудимого, основанное на исследованных в процессе доказательств, приводит судью, присяжных заседателей к разрешению уголовно-правового спора против него, то есть к вынесению обвинительного приговора, обвинительного вердикта или к принятию аналогичных решений в апелляционной, кассационной, надзорной инстанциях.

В «Доктринальной модели» выделено три вида «стандартов доказывания» фактов [1, с. 20–21]. Первый, самый «слабый» стандарт доказанности связан с принятием решения о привлечении лица к уголовному преследованию в качестве подозреваемого в совершении преступления. Он называется «обоснованность подозрения» [1, с. 12]. Данный стандарт доказанности представляет собой, во-первых, основание для возбуждения уголовного дела в отношении лица, подозреваемого в совершении преступления. Вторая его разновидность выражается в основании задержания подозреваемого в совершении преступления. И наконец,

третий вид стандарта обоснованности подозрения, наиболее высокий, требуется для принятия решения о применении меры пресечения: основание для избрания меры пресечения в виде заключения под стражу представляет собой наиболее высокую степень вероятности совершения подозреваемым преступления. Во всех трех случаях для достижения уровня доказывания фактов, полагаемых в основание действий и решений, требуются обвинительные доказательства.

Второй стандарт доказанности совершения лицом преступления позволяет выдвинуть обвинение против него. Сейчас формулирование и выдвижение обвинения у нас происходит во внесудебном порядке – решением органа предварительного расследования (часть 1 ст. 47, ст. 171, 225, 226.7 УПК РФ). Авторы же «Доктринальной модели» являются сторонниками судебной процедуры предъявления обвинения, совпадающей с актом предания суду. Полагаем, что судебный стандарт «обоснованности обвинения» подразумевает наличие такой совокупности обвинительных доказательств, которые убеждают суд принять решение о начале судебного процесса для рассмотрения обвинения по существу. И наконец, третий, самый высокий стандарт доказанности обвинения – это обоснованность обвинительного приговора (вердикта), иного судебного решения, констатирующего виновность подсудимого в инкриминируемом ему по обвинению преступлении.

По нашему мнению, доказательственный стандарт – высокая степень вероятности. Он представляется в виде совокупности доказательств, которые были представлены обвинителем в судебное заседание, убеждающих суд (следственного судью) в том, что если они не будут опровергнуты в процессе судебного разбирательства, то судом будет вынесен обвинительный приговор с высокой степенью вероятности.

Судебная истина есть результат судоговорения. Она является вероятным, гадательным знанием о событии прошлого, ставшим предметом доказывания в суде. Ее «объективность» – в презумпции истинности приговора, вступившего в законную силу. Разумеется, окончательное решение суда должно строиться на вероятности наиболее высокой степени. И суд должен стремиться к установлению истины изо всех сил. Но он вправе остановиться в доказывании, когда убеждается в том, что отсутствуют разумные сомнения в достоверности установления главного доказываемого факта.

И последний момент, на который мы хотели бы обратить внимание, прежде чем перейти к заключению. Мы уже отмечали зависимое положение судебного следствия от предварительного, судебного доказывания – от досудебного. Быть в следственном уголовном процессе и быть свободным от него нельзя. Современный судья видит уголовное дело глазами следователя, читая его материалы в стадии подготовки судебного разбирательства. Его внутреннее убеждение формируется в ходе прочтения материалов уголовного дела еще до начала судебного доказывания. Между тем сознание судьи должно быть чистым для объективного, а не предвзятого восприятия основной массы доказательственного материала.

В итоговом обвинительном документе (уголовном иске) не должно быть раскрытия содержания доказательств, но только их перечисление. Знакомство с содержанием доказательств должно состояться у судьи только в той мере, в какой это необходимо для подтверждения стандарта обоснованности обвинения.

Представление всех доказательств суду, раскрытие их содержания должны состояться только в судебном заседании. «Раскрытие доказательств» (disclosure или discovery) перед началом судебного разбирательства касается только сторон. Обвинительные доказательства обязательно должны быть раскрыты защите. Что касается оправдательных доказательств, полученных стороной защиты самостоятельно, то такого жесткого требования нет. Защита может представить суду свои доказательства без предварительного ознакомления с ними стороны обвинения. Такая асимметрия в распределении обязанностей сторон вытекает из презумпции невиновности. Последствия «нераскрытия» обвинительных доказательств (в зависимости от значения доказательственной информации и злонамеренности «субъекта сокрытия») могут быть в диапазоне от признания в суде доказательства недопустимым до предоставления судом реальной возможности стороне ознакомиться с доказательством оппонента до его исследования.

Судья же не должен заранее знать содержание большей части показаний, а также и содержание других источников доказательств, которые будут представляться в судебном заседании. В настоящее время это положение выполняется только в судах присяжных, доля которых в правосудии весьма невелика.

Более того, нашим процессом в стадии назначения судебного заседания предусмотрено ознакомление судьи со всеми материалами уголовного дела. На данном этапе судья познает историю о совершении обвиняемым преступления – в версии обвинения. По этой причине к началу судебного заседания у него уже обычно складывается внутреннее убеждение относительно доказанности главных доказываемых фактов.

В этой связи встает вопрос о необходимости ликвидации внесудебного канала информирования, влияния на внутреннее убеждение судьи. Решается этот вопрос через ликвидацию института следственных протоколов, и в первую очередь – протокола следственного допроса (очной ставки, проверки показаний на месте и пр.). Судья должен получать личные доказательства (показания) непосредственно из судебного допроса. Соответственно, первоочередным конкретным вопросом, с которого надо начинать судебную реформу, является вопрос о создании в нашем позитивном уголовно-процессуальном праве института перекрестного допроса. На этом институте основывается судебное следствие, а судебное следствие, в свою очередь, есть центр судебного разбирательства, ибо в нем формируются фактические основания судебного решения.

Право на перекрестный допрос закреплено в пп. “e” п. 3 ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах¹³, в пп. “d” п. 3 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод¹⁴ и неоднократно находило подтверждение в практике Европейского Суда по правам человека. Обязательность его для наших судов была подтверждена в целом ряде постановлений Пленума Верховного Суда России (п. 4 ППВС 55; п. 12 ППВС 21).

Однако все эти разъяснения не определяют правовых стандартов формирования личных доказательств в суде. На самом деле продолжает доминировать

¹³ URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactpol.shtml.

¹⁴ URL: <http://base.garant.ru/2540800/#friends>.

следственная технология – через механизм оглашения показаний, предусмотренный ст. 281 и 276 УПК РФ.

Попытка привести содержание ст. 281 УПК РФ в соответствие с европейскими стандартами, на наш взгляд, стала демонстрацией победы следственного строя над состязательностью и непосредственностью судебного следствия. Нововведения, внесенные в ст. 281 УПК РФ Федеральным законом от 02 марта 2016 г. № 40-ФЗ (40-ФЗ), «обнуляются» специальной нормой, содержащейся в ч. 3 ст. 281 УПК РФ. Самое главное то, что требование, содержащееся в ч. 2.1 ст. 281 УПК РФ, о предоставлении обвиняемому в предыдущих стадиях производства по делу «возможности оспорить эти доказательства предусмотренными законом способами» подлежит выполнению следственным путем – через проведение следователем очных ставок и других следственных действий. Так что не судебный допрос, а оглашение показаний, данных следователю, продолжает определять технологию формирования фактов на основании личных доказательств на суде.

Необходима смена уголовно-процессуального строя. Без этого достигнуть независимости и объективности правосудия по уголовным делам невозможно. Судья не может быть по-настоящему независимым и объективным в следственном уголовном процессе. Никакие переустройства в самой судебной системе, вроде создания апелляционных и кассационных судов, не сделают судей независимыми от следственной власти. Эта зависимость, информационная, институциональная («следственный изоморфизм»), будет сохраняться, пока существует следственная власть – на формирование уголовно-процессуальных доказательств, на формирование основания уголовной ответственности, равно как и основания освобождения от уголовной ответственности (ст. 25, 28, 28.1 и др. УПК РФ; ст. 75–76.1 УК РФ).

На наш взгляд, первым шагом к освобождению судьи от этой следственной зависимости стало бы введение в текст УПК РФ норм о перекрестном, прямом допросах. Тем самым был бы сделан первый шаг к переходу на судебный способ формирования уголовно-процессуальных доказательств. Это сделает ненужным следственный допрос, исключит многократное получение устных сообщений от лиц в ходе досудебного производства. А главное это подорвет институт следственного протокола и «уголовного дела» как источника сведений для суда о фактических обстоятельствах дела, составленного следователем (органом предварительного расследования). Нельзя, чтобы судья всё узнавал о предмете доказывания из прочтения документов, составленных органом предварительного расследования. Любые доказательства, и прежде всего личные, должны представляться обеими сторонами суду в судебном заседании. Судебное следствие, судебные следственные действия должны считаться главным средством установления фактов по уголовному делу. Поэтому-то и принято считать перекрестный допрос «альфой и омегой» справедливого судебного разбирательства. Перекрестный допрос есть показатель того, насколько процесс действительно является состязательным [12].

Мы считаем так: нет в кодексе статьи о перекрестном допросе, значит, нет верховенства закона, нет доступа к справедливому правосудию. Все прочие гарантии прав личности обесцениваются. Значение перекрестного допроса для

жизни страны можно сравнить только со значением прямых теледебатов кандидатов в президенты. Отсутствие в политико-правовом обиходе сравнимо с отсутствием элементарных средств гигиены в жизни цивилизованного человека.

И в заключение.

Давно было сказано, что в России возможно всё, кроме реформ. Будет ли в ближайшей перспективе проведена настоящая судебная реформа, приняты новые кодексы? Парламентские слушания по случаю 25-летия УПК показали, что разработчики УПК РФ не видят его коренного порока (следственного) и не считают своевременным разработку принципиально нового кодекса¹⁵.

С большой степенью вероятности можно предполагать, что опять элита заболтает судебную реформу и переходный период продолжится. В очередной раз в общих рассуждениях о величии России и ее особой стати утонут технические детали того механизма, который позволит достигнуть светлого будущего. А наше право, в том числе его уголовно-правовая составляющая, останется полусоветским, противоречащим в своей институциональной основе Конституции РФ (где провозглашено правовое государство, состязательное судопроизводство), неадекватным потребностям информационного, постиндустриального общества.

Мы полагаем, что институциональная судебная реформа, которая нам необходима, чтобы не оказаться в цивилизационном тупике, должна произойти вначале в умах, на уровне идеологии. В теории судебных доказательств лежит ключ к судебной реформе. Через пересмотр канонов доказательственного права можно создать учение для воспитания судей и наполнить конкретным содержанием (конкретными техниками, технологиями) общую правовую рамку справедливого судебного разбирательства. Поэтому надо развивать состязательную судебную теорию доказательств, а не возиться со скелетообразными понятиями советской правовой школы, вроде «объективной истины», стандарта «всесторонности, полноты и объективности» (предварительного расследования) и пр. В этом долг патриота России, думающего о ее будущем, а не приспособленца.

Источники

УК РФ – Уголовный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации (СЗ РФ). – 1996. – № 25. – Ст. 2954.

УПК РФ – Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 18 дек. 2001 г. № 174-ФЗ // СЗ РФ. – 2001. – № 52 (Ч. 1). – Ст. 4921.

436-ФЗ – Федеральный закон от 19 дек. 2016 г. № 436-ФЗ «О внесении изменений в статью 299 Уголовного кодекса Российской Федерации и статью 151 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // Рос. газ. – 2016. – 23 дек. (№ 292).

40-ФЗ – Федеральный закон от 02 марта 2016 г. № 40-ФЗ «О внесении изменений в статью 281 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. – 2016. – № 10. – Ст. 1314.

ПКС 5-П – Постановление Конституционного Суда РФ от 23 марта 1999 г. № 5-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 133, части первой статьи 218 и статьи 220 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан

¹⁵ В Совете Федерации обсудили стратегию совершенствования уголовного правосудия // Сайт Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации. URL: <http://www.council.gov.ru/events/news/75374/>.

- В.К. Борисова, Б.А. Кехмана, В.И. Монастырецкого, Д.И. Фуфлыгина и общества с ограниченной ответственностью «Моноком» // СЗ РФ. – 1999. – № 14. – Ст. 1749.
- ПКС 42-0 – Определение Конституционного Суда РФ от 25 янв. 2005 г. № 42-О «По жалобам граждан Астахова Павла Алексеевича, Замошкина Сергея Дмитриевича, Карцевой Веры Константиновны и Костанова Юрия Артемовича на нарушение конституционных прав и свобод положениями статей 7 и 123, части третьей статьи 124, статей 125, 388 и 408 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС КонсультантПлюс. – URL: <http://www.consultant.ru/document/>, свободный.
- ПКС 1009-О-О – Определение Конституционного Суда РФ от 02 июля 2009 г. № 1009-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Голубева Павла Борисовича на нарушение конституционных прав его несовершеннолетнего сына частью первой статьи 125 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС КонсультантПлюс. – URL: <http://www.consultant.ru/document/>, свободный.
- ППВС 21 – Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 июня 2013 г. № 21 «О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года и Протоколов к ней» // Рос. газ. – 2013. – 5 июля (№ 145).
- ППВС 48 – Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 15 нояб. 2016 г. № 48 «О практике применения судами законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности за преступления в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности» // Рос. газ. – 2016. – 24 нояб. (№ 266).
- ППВС 55 – Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29 нояб. 2016 г. № 55 «О судебном приговоре» // Рос. газ. – 2016. – 07 дек. (№ 277).

Литература

1. Доктринальная модель уголовно-процессуального доказательственного права РФ и Комментарии к ней / А.С. Александров [и др.]. – М.: Юрлитинформ, 2015. – 299 с.
2. *Петражицкий Л.И.* Очерки философии права. Выпуск первый: Основы психологической теории права. Обзор и критика современных воззрений на существо права. – СПб.: Тип. Ю.Н. Эрлих, 1900. – 138 с.
3. *Александров А.С.* Понятие и сущность уголовного иска // Государство и право. – 2006. – № 2. – С. 35–47.
4. *Александров А.С., Власова С.В.* Антидогматика: новое понимание уголовного процесса и права // Рос. журн. правовых исслед. – 2019. – Т. 6, № 1. – С. 53–63.
5. *Александров А.С., Александрова И.А.* Уголовный Кодекс + Уголовный Процесс = Уголовное право // Актуальные проблемы взаимосвязи уголовного права и уголовного процесса: Сб. материалов Всерос. науч.-практич. конф. с междунар. участием (Уфа, 31 октября 2016 г.). – Уфа: РИЦ БашГУ, 2016. – С. 4–18.
6. *Александров А.С., Александрова И.А., Власова С.В.* Теоретическая концепция государственно-правовой организации противодействия преступности в XXI веке // Государство и право. – 2019. – № 9. – С. 75–86. – doi: 10.31857/S013207690006732-7.
7. *Терехин В.В.* Допустимость доказательств в уголовном процессе: методологический, правовой, этический аспекты: Дис. ... д-ра юрид. наук. – Н. Новгород, 2016. – 510 с.
8. *Хмельницкая Т.В.* Проблемы формирования доказательств в ходе досудебного производства по уголовному делу: Дис. ... канд. юрид. наук. – Н. Новгород, 2016. – 214 с.
9. *Таубер Л.Я.* Иск, обвинение и состязательное начало // Вестн. гражд. права. – 1917. – № 2. – С. 76–100.
10. Стандарты справедливого правосудия (международные и национальные практики / Под ред. Т.Г. Морщаковой. – М.: Мысль, 2012. – 584 с.

11. *Никонов М.А.* Применение меры пресечения в виде заключения под стражу: правовые позиции ЕСПЧ и КС РФ // Уголовный процесс. – 2014. – № 4. – С. 50–61.
12. *Александров А.С., Гришин С.П., Конева С.И.* Перекрестный допрос в суде (объяснение его сущности, принципов и порядка проведения, а также практическое наставление к употреблению). – М.: Юрлитинформ, 2014. – 584 с.

Поступила в редакцию
20.12.2019

Александров Александр Сергеевич, доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного процесса

Нижегородская академия МВД России
Анкудиновское шоссе, д. 3, г. Нижний Новгород, 603081, Россия
E-mail: anrc@rambler.ru

Юнусов Ахат Ахнафович, доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного права и процесса

Казанский инновационный университет имени В.Г. Тимирязова
ул. Московская, д. 42, г. Казань, 420111, Россия
E-mail: axatuk@rambler.ru

Рыбушкин Николай Николаевич, кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права

Казанский (Приволжский) федеральный университет
ул. Кремлёвская, д. 18, г. Казань, 420008, Россия
E-mail: Nikolay.Rebushkin@kpfu.ru

ISSN 2541-7738 (Print)
ISSN 2500-2171 (Online)

UCHENYE ZAPISKI KAZANSKOGO UNIVERSITETA. SERIYA GUMANITARNYE NAUKI
(Proceedings of Kazan University. Humanities Series)

2020, vol. 162, no. 2, pp. 186–200

doi: 10.26907/2541-7738.2020.2.186-200

Current Legal Organization of Judicial Evidence and “Independent, Objective” Judges

A.S. Aleksandrov^{a}, A.A. Yunusov^{b**}, N.N. Rybushkin^{c***}*

^a*Nizhny Novgorod Academy of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation,
Nizhny Novgorod, 603081 Russia*

^b*Timiryasov Kazan Innovative University, Kazan, 420111 Russia*

^c*Kazan Federal University, Kazan, 420008 Russia*

E-mail: * anrc@rambler.ru, ** axatuk@rambler.ru, *** Nikolay.Rebushkin@kpfu.ru

Received December 20, 2019

Abstract

The paper proposes a solution to the fundamental problem of Russia's legal and socio-economic development, which is related to establishing fair (objective and independent) trial. We believe that this problem can be successfully solved by changing the current criminal procedure and developing an adversarial organization of criminal proceedings. The main measures for the institutional judicial reform to achieve this goal were discussed. We consider it necessary to renounce the canons of the Soviet school of investigative criminal procedure and criminal procedural evidence. The main provisions of a new theory of criminal procedural (judicial) evidence, which is being developed in the Nizhny Novgorod school of proceduralists, were outlined. Among these provisions is the concept of judicial truth, the standards of proof of decisions taken in the course of criminal proceedings. Our own view on the process of formation of judicial evidence and

facts, which should be taken as the basis for acts of law enforcement, was explained. The projects of judicial institutions responsible for bringing charges and the adversarial model of criminal procedure mechanism of bringing to criminal responsibility were built. In our opinion, the institution of cross-examination and direct interrogation must ensure the rule of judicial investigation over preliminary investigation. Otherwise, it is impossible to create an independent and objective criminal trial.

Keywords: criminal trial, proof, evidence, judicial power, justice, judges

References

1. Aleksandrov A.S. [et al.] *Doktrinal'naya model' ugovolno-protsessual'nogo dokazatel'stvennogo prava RF i Kommentarii k nei* [A Doctrinal Model of Criminal Procedural Law of Evidence in the Russian Federation and Commentaries on It]. Moscow, Yurlitinform, 2015. 299 p. (In Russian)
2. Petrażycki L.I. *Ocherki filosofii prava. Vypusk pervyi: Osnovy psikhologicheskoi teorii prava. Obzor i kritika sovremennykh vozzrenii na sushchestvo prava* [Essays on the Philosophy of Law. First Issue: Fundamentals of the Psychological Theory of Law. Review and Criticism of Modern Views on the Essence of Law]. St. Petersburg, Tip. Yu.N. Erlikh, 1900. 138 p. (In Russian)
3. Aleksandrov A.S. The concept and essence of criminal action. *Gosudarstvo i Pravo*, 2006, no. 2, pp. 35–47. (In Russian)
4. Aleksandrov A.S., Vlasova S.V. Anti-dogmatics: A new understanding of the criminal process and law. *Rossiiskii Zhurnal Pravovykh Issledovanii*, 2019, vol. 6, no. 1, pp. 53–61. (In Russian)
5. Aleksandrov A.S., Aleksandrova I.A. Criminal Code + Criminal Procedure = Criminal law. *Aktual'nye problemy vzaimosvyazi ugovolnogo prava i ugovolnogo protsessa: Sb. materialov Vseros. nauch.-praktich. konf. s mezhdunar. uchastiem (Ufa, 31 oktyabrya 2016 g.)* [Current Problems of Criminal Law and Procedure Relation: Proc. All-Russ. Sci.-Pract. Conf. Int. Participation (Ufa, Oct. 31, 2016)]. Ufa, RITs BashGU, 2016, pp. 4–18. (In Russian)
6. Aleksandrov A.S., Aleksandrova I.A., Vlasova S.V. The theoretical concept of the state-legal organization of counteraction to crime in the 21st century. *Gosudarstvo i Pravo*, 2019, no. 9, pp. 75–86. doi: 10.31857/S013207690006732-7. (In Russian)
7. Terekhin V.V. Admissibility of evidence in criminal procedure: Methodological, legal, and ethical aspects. *Doct. Law Diss.* Nizhny Novgorod, 2016. 510 p. (In Russian)
8. Khmel'nitskaya T.V. The problems of building evidence during pre-trial proceedings for a criminal case. *Cand. Law Diss.* Nizhny Novgorod, 2016. 214 p. (In Russian)
9. Tauber L.Ya. Lawsuit, accusation, and principle of controversy *Vestnik Grazhdanskogo Prava*, 1917, no. 2, pp. 76–100. (In Russian)
10. *Standarty spravedlivogo pravosudiya (mezhdunarodnye i natsional'nye praktiki* [Principles of Fair Administration of Justice (International and National Practices)]. Morshchakova T.G. (Ed.). Moscow, Mysl', 2012. 584 p. (In Russian)
11. Nikonov M.A. Using remand in custody as a preventive measure: Legal positions of the European Court of Human Rights and the Constitutional Court of Russia. *Ugolovnyi Protsess*, 2014, no. 4, pp. 50–61. (In Russian)
12. Aleksandrov A.S., Grishin S.P., Koneva S.I. *Perekrestnyi dopros v sude (ob'yasnenie ego sushchnosti, printsipov i poryadka provedeniya, a takzhe prakticheskoe nastavlenie k upotrebleniyu)* [Cross-Examination in Court: Its Essence, Principles, Rules, and Guidelines for Its Practical Use]. Moscow, Yurlitinform, 2014. 584 p. (In Russian)

Для цитирования: Александров А.С., Юнусов А.А., Рыбушкин Н.Н. Современная правовая организация судебного доказывания и «независимые, объективные» судьи // Учен. зап. Казан. ун-та. Сер. Гуманит. науки. – 2020. – Т. 162, кн. 2. – С. 186–200. – doi: 10.26907/2541-7738.2020.2.186-200.

For citation: Aleksandrov A.S., Yunusov A.A., Rybushkin N.N. Current legal organization of judicial evidence and “independent, objective” judges. *Uchenye Zapiski Kazanskogo Universiteta. Seriya Gumanitarnye Nauki*, 2020, vol. 162, no. 2, pp. 186–200. doi: 10.26907/2541-7738.2020.2.186-200. (In Russian)