УДК 343.131

ПОД ФЛЕРОМ ОБЪЕКТИВНОЙ ИСТИНЫ

(о Законопроекте «Об объективной истине в уголовном судопроизводстве»)

О. Я. Баев

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 1 сентября 2012 г.

Аннотация: *в статье критически анализируется Законопроект СК РФ о введении в уголовно-процессуальное законодательство института объективной истины, под тезисом о необходимости которого соответствующим образом интерпретируется принцип презумпции невиновности, предлагается обязать суд быть активным участником процесса доказывания, обосновывается необходимость возвращения суду права направления уголовных дел для производства дополнительного предварительного расследования. Формулируется авторское виденье этих вопросов, в том числе возможного подхода к проблеме «поворота к худшему» при судебном разбирательстве уголовных дел.*
Ключевые слова: *истина, уголовное судопроизводство, судебное рассмотрение уголовных дел, «поворот к худшему».*

Abstract: *in article the Bill of SK Russian Federation of introduction in criminally – the procedural legislation of institute of an objective truth is critically analyzed, under the thesis about which need the principle of a presumption of innocence is as appropriate interpreted the court is offered to oblige to be the active participant of process of a dokazyvaniye, need return to court of the right of the direction of criminal cases for production of additional preliminary investigation locates. Other possible approach to a problem «turn to the worst» is formulated at judicial proceedings of criminal cases.*
Key words: *truth, criminal legal proceedings, judicial consideration of criminal cases, «turn to the worst».*

Вопросы об объективной истине в целом и о возможностях ее достижения в уголовном процессе в частности были, есть и, по нашему убеждению, останутся столь же неоднозначными, какими они были ранее.

И вот вновь Следственный комитет РФ озаботился судьбой этой проблемы и предложил разрубить гордиев узел ее исключительно простым и респектабельным, на первый взгляд, образом – введением в уголовно-процессуальный закон (УПК РФ – далее УПК) института установления объективной истины по уголовному делу.

Внесенный им для рассмотрения Государственной Думой Законопроект скромно и бесхитростно именуется «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с введением

© Баев О. Я., 2012

института установления объективной истины по уголовному делу» (далее для краткости – Законопроект. – *авт.*)[1].

Сразу оговоримся. При всем своем принципиальном несогласии с большинством мнений адептов рассматриваемого Законопроекта мы не приемлем позицию А. С. Александрова, который при их анализе в присущем этому автору эпатажном стиле утверждает, что «невежество и непрофессионализм авторов подобных высказываний соизмеримы с их же апломбом и самонадеянностью встретить сочувствие у таких же невежд»[2].

Вряд ли такой стиль уместен в научных дискуссиях; он сводит их к перебранке базарного типа.

По нашему представлению, научные спорные вопросы решаются не только, а может быть – не столько сравнением различных точек зрения типа: «Иванов считает …; Петров отмечает ….», а экспериментами и знаниями практики. В нашем случае – законодательства и практики его применения, индуктивным и дедуктивным анализом возможных последствий нововведений в этих областях с учетом социальных и социально-психологических реалий нашего общества, результатов статистических и психологических исследований в этом отношении.

Конечно, при таком подходе к исследованию научной проблемы неизбежно и «создание велосипеда» – воспроизведение идей, уже ранее высказанных в литературе. Но, однако, в этом случае и обоснование этих идей, и интерпретация мнений отдельных ученых останутся авторскими, останется авторский концепт.

В обоснование правомерности этого мы сошлемся на замечание Мишеля Монтеня. По его словам, он изучал книги, «выискивая, нельзя ли стянуть что-либо такое, чем я мог бы подпереть и принарядить свою собственную [книгу…], конечно, не для того, чтобы создать себе какие-то взгляды, но для того, чтобы помочь выработанным мной уже ранее, чтобы поддержать и подкрепить их»[3].

С легкостью необыкновенной (к чему какие-то философские тысячелетние попытки осознания того, что есть объективная истина[4]), в обсуждаемом Законопроекте под таковой понимается «соответствие действительности установленных по уголовному делу обстоятельств, имеющих значение для его разрешения».

Могут ли иметься какие-либо возражения против необходимости установления «соответствия действительности обстоятельств уголовного дела»? Их нет и быть не может у каждого разумного человека, тем более профессионала в области уголовной юстиции.

---

[1] Следственный комитет Российской Федерации [Электронный ресурс]. URL: http://www.sledcom.ru/discussions/?SID=3551

[2] *Александров А. С.* Состязательность и объективная истина // Библиотека криминалиста : научный журнал. 2012. № 3. С. 144.

[3] *Монтень М.* Опыты. М., 1992. Т. 2. С. 372.

[4] Кстати, ни в одной из известных нам работ «дооктябрьского» периода нашей страны по уголовному процессу не говорится о таком объективном характере установленной в нем истины.

Пути установления объективной истины определяются Законопроектом. В предлагаемом им дополнении УПК ст. 16.1, именуемой авторами «Установление объективной истины по уголовному делу», они отражены следующим образом: «1. Суд, прокурор, руководитель следственного органа, следователь, а также орган дознания, начальник подразделения дознания и дознаватель обязаны принять все предусмотренные настоящим Кодексом меры к всестороннему, полному и объективному выяснению обстоятельств, подлежащих доказыванию для установления объективной истины по уголовному делу».

Есть ли у кого и могут ли быть у кого возражения против необходимости осуществлять уголовное судопроизводство на всех его стадиях и этапах, «всесторонне, полно и объективно выясняя все подлежащие доказыванию обстоятельства уголовного дела»?

И далее в Законопроекте лица, осуществляющие уголовное преследование, строго предупреждаются, что они (прокурор, руководитель следственного органа, следователь, а также начальник подразделения дознания и дознаватель) «обязаны сохранять объективность и беспристрастность, не допуская обвинительного уклона в доказывании». Тут же уточняется, что «обстоятельства, оправдывающие обвиняемого (подозреваемого) …, подлежат тщательному и всестороннему исследованию и оцениваются наравне с обстоятельствами, изобличающими обвиняемого (подозреваемого) …».

И опять же: справедливость и ригористическая правовая обоснованность этих положений ни у кого сомнений вызвать не могут, да и в несколько иных редакциях они содержались в уголовно-процессуальном законодательстве России и ранее, правда, без предлагаемой авторами Законопроекта амбициозной ссылки на объективную истину.

То, что действующий УПК не содержит в себе нормы, обязывающие, лиц, осуществляющих уголовное преследование, принимать все предусмотренные законом меры для всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела (как то предусматривала, например, ст. 20 УПК РСФСР 1960 г., и что предлагается реанимировать авторами Законопроекта), далеко не случайно.

Такой подход законодателя явился результатом осознания реалий деятельности лиц и органов уголовного преследования, возложенной на них процессуальной обязанности в каждом случае обнаружения признаков преступления принимать предусмотренные УПК меры по установлению события преступления, изобличению лица или лиц, виновных в совершении преступления (ч. 2 ст. 21 УПК). Тем самым закон совершенно недвусмысленно определяет все направления деятельности указанных лиц и органов.

И если следователь (другие лица, осуществляющие уголовное преследование) прекращает уголовное преследование по реабилитирующим основаниям, это, отнюдь, не означает, что он выполнил функцию защиты, он просто в данном случае не нашел оснований для уголовного преследования. Если им уголовное дело прекращается по нереабилитирующим

основаниям, то это также не свидетельствует о выполнении им функции защиты. Это обозначает лишь то, что по тем или иным причинам, связанным с личностью обвиняемого, его ролью в совершении или расследовании преступления и т.п., в его лице и в установленном законом порядке государство отказывается от дальнейшего уголовного преследования данного человека.

В то же время – и в этом нет никаких сомнений – обвинение должно быть объективным и обоснованным, что с логической неизбежностью предполагает необходимость исследования лицами и органами уголовного преследования как отягчающих, так и смягчающих ответственность обвиняемого обстоятельств.

Но выполнение функции уголовного преследования – законного и обоснованного обвинения – не будем лукавить! – невозможно без соответствующей психологической направленности на это следователя. Еще Ганс Гросс, учитывая реалии следственной деятельности, замечал, что «Следователь приступает к следствию уже не свободным от некоторой предвзятости». И совершенно верно, на наш взгляд, уже в настоящее время комментируют это положение Г. Н. Изюров и Л. А. Зашляпин: «Предвзятость или, точнее, нацеленность на что-то (предвидение результата) является одной из существенных характеристик следователя (стороны обвинения)[5].

И, наконец: вывод следователя (прокурора) о доказанности совершения преступления конкретным лицом – это не объективная истина, обязанность установления которой пытаются возложить на органы уголовного преследования авторы Законопроекта; *этот вывод лишь версия* обвинения, которую должен проверить «на прочность» – поддержать или опровергнуть суд в состязательном уголовном процессе. Считать следователя субъектом установления объективной истины, возлагать на него обязанность ее установления – есть гносеологический и психологический нонсенс.

По нашему глубокому убеждению, требование о всестороннем, полном и объективном выяснении обстоятельств, подлежащих доказыванию, можно отнести, предъявлять лишь к такому профессиональному участнику уголовного судопроизводства, как суд, реализация процессуальной функции которого в состязательном судебном производстве по уголовному делу – осуществление правосудия (о чем будет подробнее говориться далее) без того невозможна.

Однако если с пуританской логикой продолжить эту идею Законопроекта, то, видимо, в первую очередь, в нем следовало поставить вопрос о необходимости исключения из УПК глав 40 и 40.1. Очевидно, что при применении предусмотренного ими особого порядка принятия судебного решения речи о всестороннем, полном и объективном исследовании су-

[5] *Изюров Г. Н., Зашляпин Л. А.* Функции обвинения и защиты как основание дифференциации научных направлений // Эволюция права и закона как фактор изменения криминалистики : генезис профессиональной защиты и представительства. Екатеринбург, 2003. С. 84.

дами всех обстоятельств рассматриваемых в этих случаях уголовных дел «в их системном единстве»[6] *вести в принципе нельзя. Между тем доля принятых в этом режиме судебных решений (по опубликованным статистическим данным) приближается к 40 % из числа всех рассмотренных судами в настоящее время уголовных дел.*

Не считая для себя возможным (из-за отсутствия должной философской подготовки и каких-либо притязаний в этом отношении) включаться в очередную дискуссию о том, что есть истина, хотелось бы высказать свое мнение о целях и возможных последствиях принятия законодателем названных выше предложений Законопроекта.

Так для чего, как это нам представляется, авторы Законопроекта обратились к столь неоднозначному понятию объективной истины, к утверждению о необходимости закрепления в уголовно-процессуальном законе «института объективной истины»? По нашему разумению, для прикрытия ее безупречным флером нескольких сугубо прагматических взаимосвязанных и взаимообусловленных законодательных предложений, а именно:

1) возрождения активности суда как субъекта ее установления на данной стадии уголовного процесса;

2) воссоздания института возвращения судом уголовных дел для производства дополнительного расследования, в том числе и для возможности «поворота к худшему» в объеме ранее предъявленного подсудимому обвинения и уголовно-правовой квалификации его действий.

Сама правомерность постановки этих проблем – точнее их реанимации, «это мы проходили», новое, увы, чаще всего повторение старого – и предлагаемых Законопроектом их решений, при всем нашем скептическом к ним отношении (относительно первого – полного, второго – частичного, о чем будет подробнее говорить далее), сомнений не вызывает.

Однако ничего, кроме крайне резкого отчуждения, принципиального несогласия и чувства глубочайшего беспокойства в связи с возможностью восприятия законодателем, не может не вызывать, опять же вуалируемое покровом установления в уголовном судопроизводстве объективной истины, методологически – важное предложение авторов Законопроекта о трансформации принципа презумпции невиновности.

Как известно, ст. 14 УПК РФ в полном соответствии с нормами международного права и ст. 49 Конституции РФ трактуют презумпцию невиновности следующим образом:

С т а т ь я 14. Презумпция невиновности

1. Обвиняемый считается невиновным, пока его виновность в совершении преступления не будет доказана в предусмотренном настоящим Кодексом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда.

2. Подозреваемый или обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность. Бремя доказывания обвинения и опровержения доводов, при-

[6] *Смирнов Г. К.* Восстановление в УПК РФ объективной истины как цели доказывания // Уголовный процесс. 2012. № 4. С. 11.

водимых в защиту подозреваемого или обвиняемого, лежит на стороне обвинения.

3. Все сомнения в виновности обвиняемого, которые не могут быть устранены в порядке, установленном настоящим Кодексом, толкуются в пользу обвиняемого.

4. Обвинительный приговор не может быть основан на предположениях.

Однако, по мнению авторов Законопроекта, «закрепленная в статье 14 УПК РФ *юридическая фикция презумпции невиновности*, предполагающая толкование неустранимых сомнений в пользу обвиняемого, *может быть применена лишь в случае невозможности достижения по делу объективной истины и только после принятия исчерпывающих мер к ее отысканию*»[7] (выделено нами. – *авт.*).

Иными словами, Законопроектом предлагается не только возможность неопределенно длительного нахождения человека в статусе лица, в отношении которого осуществляется уголовное преследование, – до «принятия исчерпывающих мер по возможностям достижения по делу объективной истины»[8].

Заметим, что такие меры могут приниматься и после неоднократного возвращения судом дела для доследования (об этой инициативе Законопроекта будет говориться далее). Также неясно, кто и на каком основании будет принимать решение о бесперспективности дальнейших усилий по достижению по делу желаемой объективной истины.

Более опасно другое: несмотря на внешне респектабельную оговорку, что предлагаемая Законопроектом редакция презумпции невиновности касается лишь толкования неустранимых сомнений в пользу обвиняемого, она с логической неизбежностью – будем реалистами – означает возложение на обвиняемого обязанности доказывать свою невиновность.

По нашему убеждению, такая трактовка незыблемого в любом цивилизованном уголовном процессе принципа презумпции невиновности, в сути своей, генетически возрождает известное в советские годы выражение (если не ошибаемся, приписываемое Ф. Э. Дзержинскому): «Если вы еще не арестованы, это не ваша заслуга, а недоработка наших органов; будем исправлять». И все последствия этого подхода к отысканию объективной истины в уголовном судопроизводстве….

Трансформацию роли суда в исследовании обстоятельств рассматриваемого уголовного дела Законопроект предлагает закрепить следующим образом.

[7] Пояснительная записка к проекту Федерального закона «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с введением института установления объективной истины по уголовному делу» // Следственный комитет Российской Федерации [Электронный ресурс]. – URL: http://www.sledcom.ru/discussions/?SID=3551

[8] На ненормальность такого положения нами неоднократно обращалось внимание ранее (см., например, *Баев О. Я.* Правовые и тактические основы усмотрения в уголовном преследовании. М., 2012).

«С т а т ь я 16.1. Установление объективной истины по уголовному делу

2. Суд не связан мнением сторон. При наличии сомнений в истинности мнения сторон суд принимает все необходимые меры к установлению действительных фактических обстоятельств уголовного дела в целях обеспечения отправления справедливого правосудия»;

9) часть первую статьи 243 изложить в следующей редакции:

«1. Председательствующий руководит судебным заседанием, принимая необходимые меры к всестороннему, полному и объективному выяснению всех обстоятельств уголовного дела, а также обеспечивая состязательность и равноправие сторон»;

11) статью 252 дополнить частью третьей следующего содержания:

«3. Суд по ходатайству сторон или по собственной инициативе восполняет неполноту доказательств в той мере, в какой это возможно в ходе судебного разбирательства, сохраняя при этом объективность и беспристрастность и не выступая на стороне обвинения или стороне защиты».

Анализ этого предложения представляется целесообразным начать с тезисного изложения двух уголовно-процессуальных аксиом.

Достаточно четко определенное в ст. 6 УПК назначение уголовного судопроизводства достигается в результате диалектического процесса реализации ее участниками соответствующих их месту в этой деятельности уголовно-процессуальных функций. Основными из них (по мнению ряда исследователей, единственными) как известно, являются функции уголовного преследования (обвинения), защиты от уголовного преследования, разрешения уголовного дела (осуществления правосудия, если речь идет о разрешении уголовного дела в результате его судебного разбирательства). Очевидно, что структурирующей все уголовное судопроизводство является первая из них: нет уголовного преследования, нет необходимости в защите от него, нет нужды в осуществлении правосудия.

Совместить их выполнение одним участником уголовного судопроизводства в правовом цивилизованном обществе в принципе невозможно. Можно или: а) обвинять; б) защищаться от обвинения; в) осуществлять правосудие. В то же время, нет никаких сомнений, что выполнение лицом возложенной на него уголовно-процессуальной функции должно осуществляться объективно[9].

Деятельность суда нельзя отождествлять с деятельностью ученого, осуществляющего научный эксперимент, производящего необходимые для достижения им конечной цели своего исследования (она же состоит в подтверждении или опровержении одной некой выдвинутой им, другими исследователями научной гипотезы) – серии тех или иных (физических, химических, биологических и т. д.) опытов.

[9] «Выполнять *одну* из нескольких процессуальных функций и выполнять ее *односторонне* – вещи разные», – верно заметил по этому поводу В. Г. Ульянов (*Ульянов В. Г.* Государственное обвинение в российском уголовном судопроизводстве. М., 2002. С. 21).

Суд же одновременно проверяет «на прочность» две частные гипотезы – версии обвинения и защиты, сформулированные по материалам досудебного производства по уголовному делу не им, а лицами, выполняющими соответствующие, но противоположные друг другу функции.

При этом часто мнение суда может не совпадать с мнениями отстаивающих свою версию сторон.

К примеру, прокурор, выступая в судебном процессе, всецело поддерживает версию, изложенную в обвинительном заключении о совершении подсудимым убийства при отягчающих обстоятельствах; адвокат-защитник, поддерживая позицию своего подзащитного, полагает, что его клиент (вспомним выражение А. Ф. Кони) «невиновен вовсе». Суд на основании всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела, доказательств, представленных каждой из состязающихся в процессе сторон, приходит к выводу о совершении подсудимым убийства при смягчающих его ответственность обстоятельствах.

Судебная практика, когда суд в результате рассмотрения уголовного дела, по собственной инициативе, а не в результате оценки доказательств, предоставленных стороной защиты, приходит к выводу о том, что исследуемое преступление совершено не подсудимым, а иным конкретным лицом, нам неизвестна[10].

Однако «по собственной инициативе восполняя неполноту доказательств в той мере, в какой это возможно в ходе судебного разбирательства» (как это предлагается Законопроектом), суд, тем самым, неукоснительно выступает на стороне либо обвинения, либо защиты, ибо восполняет доказательства, предоставленные той или иной из названных сторон.

«*Такой процесс*, – замечал в начале XX в. Н. Н. Полянский, – *в котором судья* не только оценивает доказательства по делу и делает на основании их свой вывод о виновности или невиновности подсудимого, о применимости к нему того или иного закона и т. п., но и *сам производит розыск, собирает доказательства за и против обвиняемого, сам является его защитником и обвинителем, – такой процесс называется розыскным, или инквизиционным.*

Розыскной процесс находится в решительном противоречии с духом правового государства»[11] (выделено нами. – *авт.*).

При этом нельзя не учитывать, что такая активность суда будет носить (увы, носит и в настоящее время, когда суд таковую проявляет), как правило, обвинительный характер.

Дело в том, что, как это убедительно показывают психологические исследования, «не те позиции и взгляды, которые субъект хотел бы показать экспериментатору, а те, которые фактически влияют на его поведение на уровне подсознания, показали, что у 80 % судей из числа исследованных выражено негативное отношение к подсудимому».

[10] Такие случаи скорее всего возможны лишь в детективных романах и телесериалах.

[11] Цит. по: *Смолькова И. В.* Великие и выдающиеся, знаменитые и известные личности об уголовном судопроизводстве. М., 2012. С. 41.

Приведя эти данные, К. К. Панько, весьма точно обращает внимание на то, что с позиции психологии это «является не столько следствием профессиональной деформации личности судьи, сколько следствием общей установки на подсудимого среди участников судопроизводства по принципу выработки условно-рефлективной связи на основе многочисленных совпадений (алгоритм формирования обвинительной установки). Профессиональный опыт судьи в подавляющем количестве случаев фиксирует, что люди, которых следствие обвиняло в преступлении, оказывались преступниками на самом деле»[12].

И это наблюдение не ново; оно, можно сказать, соответствует многовековому опыту наблюдений за судейской работой.

Еще в первой половине XIX в. Я. Баршев об этой проблеме высказался подобным же образом: «…нельзя отвергнуть, что частое исследование преступлений и частый опыт, что в жизни человека много низкого и недостойного, может сделать уголовного судью недоверчивым и дать ему повод, при первом следствии, предполагать уже в следимом деянии преступление»…[13].

Поэтому ригористическое указание в Законопроекте на то, что при этом суд обязан сохранять объективность и беспристрастность и не выступать на стороне обвинения или стороне защиты, носит исключительно декларативный характер, выполнение которого судом и гносеологически, и психологически невозможно.

Обязанность суда, повторим, – не видоизменять условия эксперимента, опыта, проводимого для подтверждения своей гипотезы (версии) состязающимися в суде сторонами, а оценивать достоверность каждой из них с точки зрения достаточности и достоверности предоставленных каждой из сторон доказательств и по результатам этого выносить итоговое решение – отправлять правосудие. Иным образом цель обеспечения отправления справедливого правосудия в уголовном судопроизводстве недостижима.

Реанимацию института возвращения судом уголовного дела для производства дополнительного расследования Законопроект предлагает «легализовать»:

А) дополнением ст. 237 УПК («Возвращение уголовного дела прокурору») частью 1.1 следующего содержания:

«1.1. Уголовное дело возвращается прокурору для устранения препятствий к его рассмотрению судом только по ходатайству стороны в случаях:

1) неполноты предварительного следствия или дознания, которая не может быть восполнена в судебном заседании, в том числе если такая неполнота возникла в результате признания доказательства недопустимым и исключения его из перечня доказательств, предъявляемых в судебном разбирательстве;

[12] *Панько К. К.* К вопросу о фикциях уголовно-правовых и процессуальных // Вестник Воронежского государственного ниверситета. Серия : Право. Воронеж, 2012. Вып. 1 (12). С. 435–436.

[13] Цит. по: *Смолькова И. В.* Указ. соч. С. 12.

2) наличия оснований для предъявления обвиняемому нового обвинения, связанного с ранее предъявленным, либо для изменения обвинения на более тяжкое или существенно отличающееся по фактическим обстоятельствам от обвинения, содержащегося в обвинительном заключении или обвинительном акте»;

Б) дополнением ст. 252 УПК («Пределы судебного разбирательства») частью третьей следующего содержания:

« … При отсутствии возможности устранить неполноту доказательств в судебном разбирательстве суд в порядке, установленном пунктом 1 части 1.1 ст. 237 настоящего Кодекса, возвращает уголовное дело прокурору для устранения препятствий к его рассмотрению».

Внесение этих законодательных предложений (а их инициатором, напомним, является Следственный комитет России) есть не что иное, как констатация факта[14] крайне низкого качества предварительного расследования преступлений в стране в целом, того, что для рассмотрения в суды часто поступают не просто плохо расследованные уголовные дела, но и те уголовные дела, по которым по неким причинам (об этом будет говориться далее) на предварительном следствии принимались неверные заниженные решения об объеме и квалификации действий лиц, привлекаемых к уголовной ответственности, а некие лица необоснованно от таковой освобождались. Иными словами, внося эти предложения, авторы Законопроекта расписались в невозможности обеспечить качество и эффективность своевременного предварительного расследования преступлений.

Увы, вместо того, чтобы принимать кардинальные меры по повышению качества предварительного расследования преступлений, в том числе посредством принципиального улучшения ведомственного контроля и восстановлением прокурорского надзора за ним, обеспечивать обоснованное и законное обвинение, Следственный комитет России предлагает переложить эти обязанности на суд, который (по утверждению его представителя) «в рассматриваемом случае не подменяет собой какую-либо из сторон, а лишь восполняет доказательственную базу вне зависимости от обвинительной или оправдательной природы недостающих доказательств, ориентируясь лишь на истину»[15].

Но не только это важно, важное другое – последствия воссоздания данного правового института как для достижения самого назначения уголовного судопроизводства, соблюдения его принципов, так и для осуществляющих его и вовлекаемых в него в том или ином качестве (в первую очередь подсудимых и потерпевших) лиц.

Последствия, подчеркнем, негативные последствия предлагаемой Законопроектом реанимации института возвращения судом уголовного дела для производства доследования по причине «неполноты предвари-

[14] Факта «объективной истины», скажем мы, пользуясь терминологией Законопроекта.

[15] *Смирнов Г. К.* В защиту проекта закона об установлении истины в уголовном процессе // Уголовное право. 2012. № 4.

тельного следствия или дознания, которая не может быть восполнена в судебном заседании…» представляются более чем очевидными.

Во-первых, возрождение этого института, по существу, освободит суд от обязанности всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела (а именно это вменяется в обязанность суда Законопроектом), и принимать по нему итоговое решение – постановлять обвинительный или оправдательный приговор в отношении подсудимого (подсудимых) явится для суда некой индульгенцией в этом отношении. Нет, видимо, никаких сомнений, что суду значительно легче констатировать «неполноту предварительного расследования, невосполнимую в судебном заседании», чем постановить приговор, – обвинительный или оправдательный – по сложному уголовному делу. А таких уголовных дел в современной судебной практике в настоящее время большинство.

Во-вторых, – опять же не будем лукавить, – «невосполнимая в судебном заседании неполнота предварительного следствия» генетически обусловливается осознанием судом недостаточности или недостоверности исследованных им доказательств для постановки обвинительного приговора.

Иными словами, суд, возвращая уголовное дело по этим основаниям для производства дополнительного расследования, не осуществляет правосудие; он, по существу, говорит органам предварительного расследования: «Ребята, поработайте еще, а потом мы осудим»…. Что это, как нескрываемый и очевидный обвинительный уклон в деятельности суда, о какой объективности суда в этом случае может идти речь?

Нам представляется, что недопустимость подобного решения о восполнении недостатков предварительного следствия весьма наглядно усматривается из следующего уголовного дела, ставшего предметом изучения Президиумом Верховного Суда РФ:

Салпагаров был оправдан судом с участием присяжных заседателей по обвинению в совершении убийства, сопряженного с разбоем; уголовное дело было направлено прокурору для производства предварительного расследования и установления лица, подлежащего привлечению в качестве обвиняемого.

После вступления этого приговора в законную силу органами предварительного расследования были получены новые веские доказательства, изобличающие Салпагарова в совершении ранее инкриминированного ему преступления. В частности, в результате проведенной в ходе повторного расследования судебной генетической экспертизы на ранее изъятой его одежде были обнаружены следы крови потерпевшей.

Отклоняя заключение заместителя Генерального прокурора РФ о необходимости отмены данного оправдательного приговора по вновь открывшимся обстоятельствам, Президиум Верховного Суда РФ пришел к следующим двум выводам:

1. «Конституционным Судом РФ в постановлении однозначно выражена позиция о том, что, возобновляя производство по уголовному делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств, *суд обеспечивает не восполнение недостатков обвинительной и судебной деятельности, а возможность исследования тех фактических обстоятельств, которые уголовный закон признает имеющими значение для определения основания и пределов уголовно-правовой охраны,* но

которые в силу объективных причин ранее не могли входить в предмет исследования по уголовному делу.

По смыслу закона такие новые обстоятельства не могут быть обусловлены какими-либо упущениями со стороны суда либо органов и должностных лиц, осуществляющих предварительное расследование и поддержание обвинения в суде»[16].

2. «Законодательство Российской Федерации не содержит правовых механизмов, допускающих пересмотр вступившего в силу оправдательного приговора по основаниям возникновения обстоятельств, ставящих под сомнение его обоснованность, если такие новые обстоятельства не были известны суду в связи с допущенной по делу неполнотой предварительного или судебного следствия»[17] (выделено везде нами. – *авт.*).

Мы убеждены, что приведенные выводы Президиума Верховного Суда РФ всецело и вполне корректно экстраполировать и на рассматриваемую нами проблему – недопустимости реанимации института возвращения судом уголовного дела для доследования по причине необходимости восполнения неполноты предварительного следствия.

Отсутствие в УПК института возвращения судами уголовных дел для производства доследования в определенной мере может привести к ущемлению законных интересов потерпевших, особенно в тех случаях когда первоначальное уголовное преследование подозреваемого/обвиняемого оказалось несостоятельным именно в связи с тем, что основные обвинительные доказательства были сформированы следователем с грубейшими и существенными нарушениями процессуального порядка производства следственных действий. Иными словами, в чем в такой ситуации «виноват» потерпевший?

Именно этот вопрос задал адвокату – представителю потерпевшего его доверитель, когда суд, согласившись с доводами стороны защиты, признал недопустимыми все основные доказательства обвинения М. в разбойном нападении (протокол обыска, протоколы предъявления М. на опознание потерпевшему, предъявления для опознания предмета, использованного при совершении преступления); государственный обвинитель в связи с этим был вынужден отказаться от поддержания обвинения, поэтому уголовное преследование в отношении М. было прекращено.

– «Меня чуть не убили, сожгли мою машину (разбой был связан с нападением на частного таксиста), откуда я знал, и почему я должен был знать, как надо проводить расследование»? – спросил он[18].

[16] Иными словами: что мешало провести данную генетическую экспертизу при первоначальном расследовании дела или в суде при рассмотрении этого дела по инициативе государственного обвинителя, а может быть, и самого суда?

[17] Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 24 ноября 2010 г. № 228П10ПР. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс: Решения высших судов».

[18] В одной из своих работ мы предлагаем, может быть, и дискуссионное решение этой проблемы (см.: *Баев О. Я.* Правовые и тактические основы усмотрения в уголовном преследовании : учеб. пособие. М., 2012).

В этих случаях вся правоприменительная деятельность в области уголовной юстиции должна следовать, подчиняться (даже, увы, может быть в ущерб интересам потерпевшего) выстраданной веками правовой догме: «лучше оправдать десять виновных, чем осудить одного невиновного».

В-третьих, воссоздание рассматриваемого правового института неукоснительно (и об этом мы вкратце упоминали выше) приведет к игнорированию, нарушению не столь давно введенного в УПК принципа разумности сроков уголовного судопроизводства (ст. 6.1; он же, на наш взгляд, по существу обозначает принцип разумности сроков уголовного преследования).

Оставление лица после возвращения судом уголовного дела в его отношении на доследование (а каких-либо ограничений на количество принятие судом по уголовному делу таких решений Законопроект не предусматривает) обуславливает продолжение его нахождения в статусе обвиняемого (с соответствующими в связи с этим принятыми к нему мерами процессуального принуждения). Иными словами, этот принцип любого цивилизованного правового судопроизводства Законопроект попросту зачеркивает.

Если обобщить все сказанное выше о предложениях авторов Законопроекта реанимировать в УПК институт возвращения судами уголовных дел для производства дополнительного расследования и предоставления суду активных полномочий в доказывании, то они сводятся к единственному. А именно – к восстановлению роли суда не как органа осуществления правосудия по уголовным делам, а как субъекта борьбы с преступностью, задачей которого в этом случае, как то было и по УПК РСФСР 1960 г. (ст. 2), наравне с органами уголовного преследования, «является быстрое и полное раскрытие преступлений».

Интересно заметить, что в пояснительной записке к Законопроекту необходимость введения в УПК института установления объективной истины обосновывается и тем, что этот институт закреплен в уголовно-процессуальном законодательстве ряда зарубежных европейских стран (правда, интерпретация в ней этих положений вызывает возражения у отдельных ученых).

В то же время в пояснительной записке «почему-то» не упоминается, что в подавляющем числе государств, в том числе и постсоветского пространства, институт возвращения судами уголовных дел для производства дополнительного предварительного расследования либо вообще не существовал, либо исключен из соответствующих УПК в последние годы.

Самым последним примером этого может явиться исключение ранее существовавшего в украинском уголовно-процессуальном законодательстве института возвращения судами уголовных дел для доследования из Уголовного процессуального кодекса Украины 2012 г. Ректор Харьковского института МДВ Украины А. Бандурко, комментируя отмену института возвращения судами дел на доследование, пишет: «Если нет доказательств, суд должен оправдать обвиняемого, а не отправлять дело на дополнительное расследование. Иногда это превращается в длительный процесс, и обвиняемые должны находиться под стражей

3–4 года, ожидая решения суда. Процент оправданных после вступления в действие нового закона, – предполагает он, – вырастет примерно до 40 %»[19].

Однако нет никаких сомнений в необходимости создания некого правового механизма – и на это неоднократно обращалось внимание в литературе, в том числе и автором настоящей статьи,[20] – реагирования судов на неполноту и недостатки предварительного расследования рассматриваемых ими уголовных дел. Более того, на то, что существующее положение о пределах судебного разбирательства (в ст. 252 УПК) делает суды во многом, в сущности, «заложниками» органов уголовного преследования, принятых ими решений об объеме обвинения и уголовно-правовой квалификации действий подсудимого.

Несложно представить себе ситуацию, когда следователь по тем или иным причинам[21] необоснованно либо прекращает уголовное преследование в отношении отдельного фигуранта, либо также «занижает» объем доказанного обвинения и/или также необоснованно квалифицирует его действия по более «мягкой» статье УК, чем которую, исходя из материалов дела, ему следовало было объективно вменить. И с таким его решением, опять же в силу неких причин, согласился прокурор при утверждении обвинительного заключения (тем самым возбудив по делу государственное обвинение в рамках предъявленного следственного обвинения).

Как уже было показано, авторы Законопроекта убеждены, что единственным способом реагирования суда на такие ситуации является возвращение уголовного дела для производства дополнительного расследования, с чем, повторим, мы в принципе не согласны.

Но существует и другой вариант разрешения данных ситуаций, в том числе и «для поворота к худшему» в отношении подсудимого. К примеру, в УПК Украины 2012 г. он сформулирован следующим образом[22]:

«С т а т ь я 333. Применения мер обеспечения уголовного производства и проведения следственных (розыскных) действий в ходе судебного производства

…3. В случае, если во время судебного разбирательства возникнет необходимость в установлении обстоятельств или проверке обстоятельств, имеющих существенное значение для уголовного дела, и они не могут быть установлены

[19] URL: http://vecherniy.kharkov.ua/news/60541/.

[20] См.: *Баев О. Я.* О необходимости правового механизма реагирования на новые обстоятельства уголовного дела в суде первой инстанции // Рос. юстиция. 2006. № 5.

[21] Не будем здесь вдаваться в генезис многих из них. Т. Г. Морщакова, думается нам, ошибается, когда утверждает, что и в настоящее время «следствие всегда предъявляет максимальный объем обвинений» (http://clubs.ya.ru/4611686018427390494/replies.xml?item). Самой безобидной мотивацией для принятия следователями противоположных решений является нежелание по тем или иным субъективным причинам менять предметную подследственность и подсудность.

[22] В несколько иной редакции ниже излагаемые положения были внесены в УПК Украинской ССР 1960 г., действовавшего до принятия данного Кодекса, в 2001 г.

или проверены другим путем, суд по ходатайству стороны уголовного производства вправе поручить органу досудебного расследования провести определенные следственные (розыскные) действия. В случае принятия такого решения суд откладывает судебное разбирательство на срок, достаточный для проведения следственного (розыскного) действия и ознакомление участников судебного разбирательства с ее результатами.

4. При рассмотрении ходатайства суд учитывает значение обстоятельств, об установлении или проверку которых просит лицо, обратившееся с ним, возможность их установки или проверки путем проведения следственных (розыскных) действий и причины, по которым не были осуществлены надлежащие действия для установки или проверки на стадии досудебного расследования. *Суд отказывает в удовлетворении ходатайства прокурора, если он не докажет, что следственные (розыскные) действия, о проведении которых он просит, не могли быть проведены во время досудебного расследования из-за того, что не были и не могли быть известны обстоятельства, которые свидетельствуют о необходимости их проведения*[23].

5. В постановлении суда о поручении проведения следственного (розыскного) действия отмечается, для выяснения или проверки каких обстоятельств и какие именно следственные (розыскные) действия необходимо провести, и устанавливается срок исполнения поручения. Следственные (розыскные) действия, проводимые по поручению суда, осуществляются в порядке, предусмотренном главами 20 и 21 настоящего Кодекса.

6. Прокурор обязан предоставить доступ к материалам, полученным в результате проведения следственных (розыскных) действий по поручению суда, участникам судебного разбирательства в порядке, предусмотренном статье 290 настоящего Кодекса, и предоставить их суду в установленный срок.

С т а т ь я 337. Определение границ судебного разбирательства

1. Судебное разбирательство проводится только в отношении лица, которому предъявлено обвинение, и только в пределах предъявленного обвинения согласно обвинительному акту, кроме случаев, предусмотренных настоящей статьей.

2. Во время судебного разбирательства прокурор может изменить обвинение, выдвинуть дополнительное обвинение, отказаться от поддержания государственного обвинения.

С т а т ь я 338. Изменение обвинения в суде

1. С целью изменения правовой квалификации и/или объема обвинения прокурор вправе изменить обвинение, если во время судебного разбирательства установлены новые фактические обстоятельства уголовного преступления, в совершении которого обвиняется лицо.

2. Придя к убеждению, что обвинение нужно изменить, прокурор после выполнения требований статьи 341 настоящего Кодекса составляет обвинительный акт, в котором формулирует измененное обвинение и излагает обоснование принятого решения. Копии обвинительного акта предоставляются обвиняемому, его защитнику, потерпевшему, его представителю и законным представителям. Обвинительный акт приобщается к материалам уголовного производства.

3. Если в обвинительном акте с измененным обвинением ставится вопрос о применении закона Украины об уголовной ответственности, предусматривающего ответственность за менее тяжкое уголовное преступление, или об уменьшении

[23] Выделено нами как положение, всецело подтверждающее ряд наших сформулированных доводов о неправомерности реанимации предлагаемых Законопроектом новелл.

объема обвинения, председательствующий обязан разъяснить потерпевшему его право поддерживать обвинение в ранее предъявленном объеме.

4. Суд разъясняет обвиняемому, что он будет защищаться в судебном заседании от нового обвинения, после чего откладывает рассмотрение не менее чем на семь дней для предоставления обвиняемому, его защитнику возможности подготовиться к защите против нового обвинения. По ходатайству стороны защиты этот срок может быть сокращен или продлен. По истечении этого срока судебное разбирательство продолжается.

С т а т ь я 339. Выдвижение дополнительного обвинения

1. В случае получения сведений о возможном совершении обвиняемым другого уголовного преступления, по которому обвинение не выдвигалось и которое тесно связано с первоначальным и их отдельное рассмотрение невозможно, прокурор после выполнения требований статьи 341 настоящего Кодекса имеет право обратиться в суд с мотивированным ходатайством о рассмотрении дополнительного обвинения в одном производстве с первоначальным обвинением.

2. В случае удовлетворения такого ходатайства прокурора суд обязан отложить судебное разбирательство на срок, необходимый для подготовки к защите от дополнительного обвинения и выполнения прокурором требований, предусмотренных статьями 276–278, 290–293 настоящего Кодекса, но не более чем на четырнадцать дней. Срок отложения судебного рассмотрения может быть продлен судом по ходатайству стороны защиты в случае, если объем или сложность нового обвинения требуют больше времени для подготовки к защите.

3. По истечении установленного судом срока судебное разбирательство должно быть начато с подготовительного судебного заседания. Новое исследование доказательств, которые уже были исследованы судом к выдвижению дополнительного обвинения, осуществляется только в случае признания судом такой необходимости».

Заметим, что подобные положения содержат УПК Киргизии (ст. 264), Беларуси (ст. 301) и других стран.

На наш взгляд, приведенный правовой механизм реагирования судом на недостатки предварительного расследования преступлений – вполне цивилизованный, праксеологически-рациональный, всецело соответствующий нормам международного права способ решения рассмотренных правовых и правоприменительных коллизий.

Тут же выскажем и такое предположение. Нам представляется, что по уголовным делам о преступлениях, когда объектом их посягательств являются не конкретные физические либо юридические лица, а как бы государство в целом (скажем, шпионаж, контрабанда, легализация денежных средств и имущества и т.п.), «поворот к худшему» в судебном уголовном преследовании недопустим. Иными словами, он недопустим по уголовным делам, по которым нет потерпевших в уголовно-процессуальном значении этого понятия.

Это наше предложение основано на следующем рассуждении. В таких случаях, на наш взгляд, именно государство в лице компетентных и специально уполномоченных чиновников правоохранительной системы (следователя, прокурора) сочло необходимым и достаточным инкриминировать подсудимому определенные совершенные им действия и квалифицировать их по определенной статье уголовного закона, и именно

таким образом удовлетворить общественные интересы в уголовном судопроизводстве, т.е. предоставило им в этом отношении право на властное правовое усмотрение. При этом, подчеркнем, потерпевших в уголовно-процессуальном смысле по таким делам не имеется.

Но совершенно иначе выглядит эта проблема по делам о преступлениях против личности, имущественных преступных посягательствах, других криминальных деяниях, в результате которых физический, имущественный, моральный вред причинен определенным физическим или юридическим лицам. По ним при наличии на то должных оснований «поворот к худшему» в судебном разбирательстве должен быть допустим.

И в заключение: высказанные в данной статье мнения не есть «объективная истина». Они есть авторская реакция[24] на реакцию[25].

[24] Реакция – действие, состояние, процесс, возникающие в ответ на какое-либо действие (Советский энциклопедический словарь. М., 1980, С. 1119).

[25] Реакция – политика активного сопротивления прогрессу; стремление закрепить или восстановить старые отжившие порядки (Большой толковый словарь русского языка. СПб, 1998. С. 1108).

Воронежский государственный университет

Баев О. Я., доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ, академик РАЕН, заведующий кафедрой криминалистики

E-mail: baev@law.vsu.ru

Тел.: 8 (473) 220-85-14

Voronezh State University

Baev O. Y., Doctor of Legal Sciences, Professor, Honoured Scientist of Russian Federation, Academician of the Russian Academy of Natural Sciences, Head of the Criminalogy Department

E-mail: baev@law.vsu.ru

Tel.: 8 (473) 220-85-14