

## ЕСТЬ ЛИ АЛЬТЕРНАТИВА У СУДА ПРИСЯЖНЫХ?



### **А. Х. Миндагулов,**

доктор юридических наук, профессор (Гуманитарный университет транспорта и права им. Д. А. Кунаева (Республика Казахстан, г. Алматы), кафедра уголовного права, криминалистики и правоохранительной деятельности, профессор)

В последнее время в России уж очень часто оправдывают негодяев, объясняя все болезненным состоянием и аффектами, между тем эти оправдательные приговоры, это очевидное послабление и потворство, к добру не ведут. Они деморализуют массу, чувство справедливости припустилось у всех, так как привыкли уже видеть порок безнаказанным..., про наше время смело можно сказать словами Шекспира: «В наш злой, развратный век и добродетель должна просить прощения у порока».

*А. П. Чехов*

Суд присяжных в древние времена представлял собой суд народных собраний. Но по мере укрепления государственности суд присяжных был благополучно предан забвению на долгие века, поскольку стало ясно, что профессиональный, или, как принято говорить, коронный суд оказался более эффективен и надежен, нежели «суд публичный», «суд от народа». Профессиональный суд был более надежен в том смысле, что опирался преимущественно на уже писанные законы. Знание законов и умение их применять в каждом конкретном случае стало определяющим критерием при установлении степени общественной опасности того или иного деяния, или разрешении любых имущественных споров. Неизмеримо возрос авторитет и значимость судьи как общественной фигуры. Именно широта знаний и авторитет позволяли человеку называться судьей в различных спорах и конфликтах. При этом он опирался (что очень важно подчеркнуть) не только на закон, который не позволял в полной мере реализовать принцип справедливости, но

и прислушивался к своему внутреннему голосу, руководствовался своими убеждениями.

А. Ф. Кони приводит любопытный пример из практики одного из лондонских городских судей. Человек похитил хлеб из булочной в минуту отсутствия в ней булочника. «Я был голоден», — объяснял обвиняемый судье. «Закон осуждает за кражу, как куска хлеба, так и золотой цепи, — отвечает ему судья, — и не делает между этими предметами кражи никакого различия. Если бы я следовал только указаниям закона, то осудил бы вас. Но, руководствуясь моей судейской совестью, я вас оправдываю». Затем судья предложил имевшейся публике помочь молодому человеку и тем самым избавить его от необходимости совершения новой кражи. Обращаясь же к булочнику как обвинителю, судья сказал: «Из-за нескольких пенсов вы не затруднились лишить свободы человека, несчастный вид которого, равно как свойство совершенной им кражи, должен был бы указать вам на крайнее состояние, в котором он находился. На основании старого закона королевы Ели-

заветы, карающего всякого лавочника за уход из незапертой лавки, я приговариваю вас к одному дню тюремного заключения и к денежной пене»<sup>1</sup>.

Вряд ли подобное возможно в практике наших судов. Если бы, вопреки всему, такое произошло, судье бы напомнили, что совесть — категория нравственная, а не правовая. Между тем, судья должен олицетворять не только законность, но и мудрость, компетентность и абсолютную независимость от чьего бы то ни было влияния. К нему всегда шли с надеждой на справедливость и в полной уверенности, что восторжествует правда. Его авторитет был непререкаем, он был надежным арбитром в любых спорах и конфликтных ситуациях.

Но время шло и постепенно, в силу повторяемости человеческих пороков, писанные законы охватывали все большее и большее число ситуаций, осуждаемых обществом и государством как опасные. Работа судьи как бы упрощалась, достаточно было знать эти законы и применять их на практике. Все реже и реже возникала необходимость выражения судьей собственного мнения. Зачем, если все предусмотрено законом. Его просто могут не понять. Как-то незаметно утрачивалось первоначальное значение слова «судья» — рассудить, творить правду, толковать истину, выносить вердикт по совести и долгу. Стало очевидным, что судья все-таки зависим, и зависимость его обусловлена судебным прецедентом и действующими законами. Авторитет судьи мерк перед авторитетом закона.

Однако, что же послужило причиной возрождения суда присяжных? Представляется, что одна из причин обращения к суду присяжных заключалась в чрезмерно строгом и неукоснительном следовании правовым предписаниям. Законность возведена в ранг конституционного принципа. Отныне ею должны руководствоваться все государственные структуры, включая и судей, и всех граждан. Она (законность) предполагает точное и неуклонное исполнение норм права всеми участниками общественных отношений. В то же время пылливому уму было очевидно, что закон зачастую не поспевает за теми процессами, которые происходят в обществе. Закон, естественно, стремится реализовать справедливость в своих

нормах, но не всегда это удается. И когда возникает противоречие между законностью и справедливостью, судья без колебаний претворяет в своих решениях принцип законности. В противном случае он может быть обвинен коллегами в некомпетентности, непрофессионализме и прочих грехах. Более того, он рискует расстаться с должностью. Известно, что **крайнее соблюдение законности может оказаться крайним беззаконием**. Не случайно говорят, что **наибольшее бесправие там, где царит только буква закона**.

Что касается профессионализма и компетентности суда, то есть и другая причина, заставляющая задуматься, а не следует ли профессиональный суд в необходимых случаях дополнить судом присяжных. Все дело в том, что право по своей природе связано с необходимостью следовать формально определенным и строго обязательным правилам по его реализации. В этом нет пороков права, напротив, установленные требования к применению права делают его более сильным. Однако, в процессе реализации правовых предписаний, практика нередко сталкивается с конфликтными ситуациями либо из-за неверного истолкования смысла правовой нормы (люди склонны к ошибкам), либо умышленного ухода противоборствующих сторон от правильного применения требований закона. Эти особенности применения права замечены давно и нашли отражение в известном выражении: **Summum jus, summa injuria** — **чрезвычайно строгое следование праву порождает наивысшую несправедливость**. Оно не прошло мимо внимания крупных политических и общественных деятелей и юристов прошлого — К. Маркса, Г. В. Плеханова, В. И. Ульянова (Ленина), они использовали его в своих трудах при анализе социальных явлений и процессов. Цицерону приписывают выражение: **«Часто возникают несправедливости из некоего крючкотворства и чрезмерно хитростного, но злокозненного истолкования права»**. В народном творчестве эта же мысль выражена в словах: **Строгий закон виноватых творит, и разумный тогда поневоле дурит**. А. Ф. Кони в своей работе, посвященной судам присяжных, цитирует слова, якобы сказанные Екатериной II: **«Строгое правосудие — не правосудие. Правосудие — справедливость»**<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Суд присяжных в России: Громкие уголовные процессы 1864–1917 гг. // сост. С. М. Казанцев. Л.: 1991. С.41.

<sup>2</sup> Там же. С. 40.

В строгости закона вины самого судьи, разумеется, нет. Но он может оказаться крайним, если, следуя своему внутреннему убеждению, сочтет слишком суровыми инкриминируемые подсудимому деяния. Таковы условия, в которых он работает. Со студенческих лет будущему юристу внушается мысль, что он должен руководствоваться принципом: **Dura lex, sed lex — закон суров, но это закон.** Но законность и справедливость часто не совпадают, и когда между этими принципами возникают противоречия, суд не может во имя абстрактной справедливости пренебречь законностью<sup>3</sup>.

Существуют ли способы преодоления возникающих противоречий? Можно ли каким-то образом примирить законность и справедливость? Полагаю, что в примирении этих двух начал — законность и справедливость — заключается миссия суда присяжных. Герой одного из рассказов А. П. Чехова говорит: «Я не боюсь за нравственность и справедливость, когда говорят «невиновен», я, напротив, чувствую удовольствие. Даже когда моя совесть говорит мне, что, оправдав преступника, присяжные сделали ошибку, то и тогда я торжествую. Судите сами, господа: если судьи и присяжные более верят *человеку*, чем уликам, вещественным доказательствам и речам, то разве эта *вера в человека* сама по себе не выше всяких житейских соображений? Веровать в бога не трудно. В него веровали и инквизиторы, и Бирон, и Аракчеев. Нет, вы в человека уверуйте! Эта вера доступна только тем немногим, кто понимает и чувствует Христа»<sup>4</sup>.

Правда, есть и противники суда присяжных. Если его сторонники называют присяжных судом народных представителей, выразителями интересов широких слоев простых граждан, то его противники называют их **«судом толпы», «судом улицы»**. Он формируется из числа

простых граждан, далеких от судебной системы. Сторонники видят в этом его достоинства, противники — только недостатки. Талантливый публицист и юрист В. И. Ульянов (Ленин) писал в 1901 году: «Суд улицы ценен именно тем, что он вносит живую струю в тот дух канцелярского формализма, которым насквозь пропитаны наши правительственные учреждения»<sup>5</sup>. Но в то же время надо помнить, что благодаря суду присяжных избежала уголовной ответственности террористка Вера Засулич, выстрелом из пистолета тяжело ранившая петербургского градоначальника Ф. Ф. Трепова. Это дело считается классическим с точки зрения практически полной независимости суда присяжных от властей. До сих пор нет однозначного ответа на вопрос, как оценить вынесенный по этому делу вердикт присяжных. Со времени оправдания Засулич (1878 г.) да наших дней не прекращаются споры относительно полезности суда присяжных в отправлении правосудия в целом, так и их участия по отдельным категориям уголовных дел. Согласно закону, принятому Госдумой РФ в декабре 2008 года, уголовные дела по преступлениям террористической направленности не могут рассматриваться судом присяжных. В перечень таких преступлений внесены террористические акты, захват заложников, организация и участие в незаконном вооруженном формировании, массовые беспорядки, государственная измена, шпионаж, насильственный захват или удержание власти, вооруженный мятеж, диверсия. Этот перечень легко может быть расширен, поскольку нет четких критериев отнесения дел к числу террористической направленности.

Конституционный суд России своим решением подтвердил правильность отстранения присяжных по делам о терроризме. В. Д. Зорькин довольно пространно, но неубедительно объяснял такое решение. Зато убедительно прозвучали доводы противника отмены суда присяжных для обвиняемых в терроризме — судьи Конституционного суда Владимира Ярославцева: «Терроризм направлен на устрашение, и если мы с этой позицией согласимся, то мы должны будем признать, что нас уже запугали. Это самое простое — устранить суды присяжных. А что это означает? Закрытые судебные заседания. Так

3 В курсе уголовного права (см.: Общая часть. Том 1. Учение о преступлении. М.: 1999. С. 67–70, 75–77) отдельно рассматриваются принципы уголовного законодательства — законность и справедливость. Отмечается, что «от правильности криминализации деяний, от обоснованности видов и размеров санкций за них, беспробельности УК зависит, будет ли закон применяться на практике или нет». «Справедлив закон, который отвечает требованию социальной обоснованности криминализации деяний и пенализации преступлений. Не отвечающий этим требованиям закон обречен на бездействие как не отражающий правосознания общества и не защищающий его интересов» (С. 75–76). Все правильно. Но вот вопрос, какой судья решится в своем приговоре признать закон как не отвечающий духу справедливости? Если подобное случится, не повлечет ли это санкции в отношении самого судьи, не обвинят ли его коллеги в нарушении законности?

4 Чехов А. П. Полн. собр. соч. М., 1977. Т. 8. С. 343.

5 Ленин В. И. Полн. собр. соч.. Т. 4. С. 407.



не бывает — залезть на конституционную елку и не уколоться. Нужно принимать соответствующие решения. В противном случае, это действительно очень опасно»<sup>6</sup>. Передача дел о терроризме в руки исключительно профессиональных судей фактически означает создание неких «особых уголовных судов». Такие изменения законодательства, по его мнению, «необоснованны, произвольны и неразумны»<sup>7</sup>.

В отличие от профессионального суда, суд присяжных действительно более независим. Над ним не довлеет инстанция, перед которой он держал бы ответ за свой вердикт. Коллегия суда присяжных не готовит бюрократических отчетностей о своей деятельности. Присяжным заседателям не надо глубоко вникать в содержание законодательных актов. Их задача предельно проста: выслушав мнения сторон и показания свидетелей, оценив представленные доказательства, ответить на главные вопросы: перед ними преступник или нет; виновен он в содеянном или нет; если виновен, то заслуживает ли он снисхождения или нет. Лучшей формой для получения этой уверенности в виновности или невиновности подсудимого считается суд присяжных. При вынесении решения о виновности или невиновности у подсудимого должно быть доверие к тем, кто принимает такое решение. В уголовном процессе это доверие к суду как к суду себе равных, может быть достигнуто только при помощи суда присяжных. И такой суд Гегель называл публичным судом, гарантирующим права субъективной свободы гражданина. Он выступал против стремлений признания права исключительной монополией просвещенных юристов, замкнутых и отчужденных от простого народа еще и потому, что они пользуются терминологией, представляющей собой как бы иностранный язык для тех, о правах которых идет речь. Гегель настаивал на широком участии членов гражданского общества в отправлении правосудия и освобождении их от излишней опеки сословия юристов<sup>8</sup>.

Однако есть противники участия присяжных в отправлении правосудия. Попытки привлечь к поиску ответа на вопрос о виновности подсудимого присяжных заседателей, — «это всего

лишь неуклюжая попытка перекалывания ответственности за принятие решения на чужие плечи», — считает известный российский юрист Ю. В. Голик<sup>9</sup>.

Тем не менее, страстный призыв Гегеля к привлечению суда присяжных при вынесении вердикта «виновен — не виновен», был понят его современниками и услышан властью при его жизни, приветствуется и сегодня. Однако вряд ли можно согласиться с предложением об «освобождении их от излишней опеки сословия юристов». Присяжные заседатели — не юристы. Более того, зачастую они не знают как себя вести в зале суда. Поэтому они нуждаются в постоянном внимании и напутствии относительно порядка и сроков реализации ими своих прав и обязанностей, процедуры принятия присяги и т. д. Разъяснения, безусловно, должны осуществляться в форме опеки и дружеского совета. Единственное, в чем присяжные заседатели совершенно не нуждаются, так это в каких-либо подсказках и советах при принятии решения о виновности или невиновности подсудимого. Здесь они должны руководствоваться только голосом своей совести.

Почему все-таки основной вопрос судебного процесса — **признание вины подсудимого** — решено доверить присяжным заседателям? Признание вины влечет далеко идущие последствия вплоть до определения меры наказания. Этим актом по существу решается судьба подсудимого<sup>10</sup>. Правильно ли во всех случаях участие человека предоставлять решать одному профессиональному судье или это можно доверить коллегиальному органу, каковым является суд присяжных? Речь, в сущности, идет о том, чтобы по особой категории дел функцию признания вины выделить из компетенции профессионального судьи и передать ее суду присяжных. Если суд присяжных признает подсудимого виновным (или невиновным) в инкриминируемых ему деяниях, профессиональный судья вступает в свои полномочия и решает вопросы определения меры наказания подсудимому, вина которого признана судом присяжных, или об освобожде-

9 Голик Ю. В. Философия уголовного права: современная постановка проблемы // Философия уголовного права. СПб.: 2004. С. 9.

10 См., например: Наумов А. В. Российское уголовное право. Общая часть: курс лекций. М.: 1997. С. 206; Курс уголовного права. Общая часть. Том 1. Учение о преступлении: учебник для вузов. М.: 1999. С. 295–305; Жалинский А. Э. Современное немецкое уголовное право. М.: 2006. С. 210–221 и др.

6 URL: [slam.news.ru/news-23837.html](http://slam.news.ru/news-23837.html)

7 URL: [Ingushetia.Kavkaz-uzel.ru/articles/...](http://Ingushetia.Kavkaz-uzel.ru/articles/)

8 См.: Пионтковский А. А. Учение Гегеля о праве и государстве и его уголовно-правовая теория. Л., 1963. С. 355.

нии его от уголовной ответственности. У постоянного (профессионального) суда и суда присяжных задачи разные, они не образуют единую судебную коллегия. Присяжный суд привлекается к работе только по определенной и строго очерченной законом категории дел и реализует единственную функцию — признание или отсутствие вины подсудимого в уголовном процессе, и вопрос факта — в гражданском процессе. Все остальные вопросы решает постоянный (или профессиональный) суд.

В Казахстане с принятием Закона «О присяжных заседателях», проблемы, связанные с их участием в уголовном судопроизводстве, пожалуй, не уменьшились, а даже увеличились. Какие вопросы рассмотрены в этом Законе и решены ли они? С учетом содержания статей, его трудно даже назвать Законом. Скорее всего, это технический документ. В нем предпринята попытка разобраться с проблемами составления различных списков (предварительных, первичных, единых, дополнительных, запасных и пр.) ст. 1, 4, 5, 6, 7, 8, 9. Некоторые статьи переписаны с уголовно-процессуального кодекса: ст. 13 (права, обязанности присяжного заседателя и ограничения в действиях, связанные с рассмотрением дела); ст. 14 (присяга присяжного заседателя) — соответственно со статей 559 и 558, только места их переставлены<sup>12</sup>. Надо ли говорить, что Закон, каким бы он ни был, требует неукоснительного исполнения, но как преодолеть возникающие при этом трудности.

В Уголовно-процессуальном кодексе РК точно так же не решены многие вопросы участия присяжных заседателей в судопроизводстве либо они запутаны. В частности, почему согласно ст. 544 УПК РК в состав суда присяжных входят профессиональные судьи по формуле 1+10? В самом деле, профессиональный судья как бы пристегнут к присяжным заседателям, дабы они не сбились с правильного пути. Профессиональный судья, вероятно, призван оберегать «народных представи-

телей» от «юридически неграмотных решений», а по существу от имени присяжных заседателей готовит вердикт, который бы устраивал профессиональных судей. Не секрет, что любой оправдательный приговор, вынесенный по решению суда присяжных, вменяется в вину судей, поскольку они, дескать, не провели разъяснительной работы с присяжными заседателями относительно виновности подсудимых.

И в этой связи много несуразностей связаны с приемом сторон с участием и без участия присяжных заседателей; с постановкой вопросов, подлежащих разрешению присяжными заседателями (ст. 565 УПК РК); с обращением председательствующего к присяжным заседателям и много других. В частности, обращение председательствующего к присяжным заседателям — это своего рода напутственное слово перед удалением их в совещательную комнату. Но, оказывается, председательствующий вовсе не собирается расставаться с присяжными заседателями. Он входит в состав коллегии присяжных заседателей, и у него там будет масса времени для напутствий и внушений не очень юридически грамотным присяжным, чтобы вынести необходимый вердикт. В этой связи под сомнение можно поставить вопрос: есть ли вообще суд присяжных в Казахстане. Скорее он напоминает народных заседателей в составе профессиональных судей былых советских времен.

В настоящее время идет интенсивная работа по подготовке новой редакции уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан. Хотелось бы, чтобы в нем были учтены критические замечания относительно суда присяжных. Но вероятнее всего ничего не изменится. Несмотря на то, что в проекте нового УПК производству по делам с участием присяжных заседателей посвящены тридцать шесть (608-643) статей (в действующем УПК — только одна глава и в ней 15 статей), все остается как есть, т. е. лишь создается видимость суда присяжных.

11 См.: Закон Республики Казахстан от 16 января 2006 года, № 121-III ЗРК «О присяжных заседателях».