



МРНТИ 10.79.01

Л.В. Головки

Московский государственный университет имени М.В. Ломоносова, Москва, Россия
(E-mail: leonidgolovko@gmail.com)

Состязательность сторон обвинения и защиты: приемлемость рецепции итальянского опыта

Аннотация. Автор подвергает системному анализу один из предложенных Верховным Судом Республики Казахстан шагов по реформированию судебной системы и судопроизводства. В целях усиления действия принципа состязательности сторон обвинения и защиты в главном судебном разбирательстве высшим судебным органом обосновывается необходимость рецептирования далеко неоднозначного и сомнительного опыта реформы уголовного процесса Италии 1988 года. Речь идет о возможном внедрении в УПК РК механизма так называемого «двойного досье», когда первое «досье» (материалы предварительного расследования) для судьи недоступно, а второе «досье» формируется непосредственно в стадии судебного разбирательства путем представления сторонами доказательств при пассивной роли суда. В статье представлены три аспекта доводов автора (процессуально-технический, сравнительно-правовой и социальный), демонстрирующие риски, издержки и последствия позиции Верховного Суда. Автор приходит к выводу о том, что увлечение чрезмерно радикальными идеями чревато стать дестабилизирующим в обществе фактором, что идет прямо вразрез с Посланием Президента РК от 1 сентября 2022 г., направленным на создание в Казахстане справедливого общества и рассматривающим качественное правосудие в качестве важнейшего элемента укрепления общественного спокойствия.

Ключевые слова: Республика Казахстан, концепция реформирования судебной системы и судопроизводства, главное судебное разбирательство, принцип состязательности сторон обвинения и защиты, введение механизма «двойного досье», рецепция норм УПК Италии 1988 года.

DOI: <https://doi.org/10.32523/2616-6844-2022-141-4-147-153>

Введение

Верховным судом Республики Казахстан была разработана концепция реформирования судебной системы и судопроизводства (24

шага). В их числе шаг № 5 в области уголовного процесса, предполагающий внедрение реальной состязательности сторон обвинения и защиты в главном судебном разбирательстве через установление запрета для судьи

знакомиться с материалами уголовного дела. Реализация предлагаемой в концепции меры, ограничивающей доступ судьи к материалам предварительного расследования (досудебного производства), безусловно, не только приведет к очевидным негативным последствиям для казахстанского уголовного судопроизводства, но и не позволит достичь поставленной цели – выравнивания прав сторон обвинения и защиты в уголовном процессе. Более того, она скорее приведет к обратному эффекту: фактическому ослаблению стороны защиты и еще большему дисбалансу сторон, не говоря уже о социальных последствиях данной реформы, связанных с усилением социального расслоения в обществе (в уголовно-процессуальной сфере). Это подтверждается рядом соображений, которые лежат в процессуально-технической, сравнительно-правовой и социальной плоскости.

Методы исследования

При исследовании данной проблемы применены общенаучные и специальные методы: системный, формально-юридический, структурно-логический, сравнительного правоведения; анализ концептуальных подходов к проблеме и рисков; прогнозирование развития процессуальной ситуации.

Обсуждение

1. Процессуально-технический аспект. Авторы концепции исходят из того, что уголовный процесс есть некое противоборство (состязание) двух равных сторон – обвинения и защиты, которые не только должны, но и *могут* быть равными. Следовательно, «раскрытие обеими сторонами своих доказательств непосредственно в ходе главного судебного разбирательства, а не до него уравнивает их шансы».

Для гражданского процесса такой подход верен, хотя далеко не всегда (несовершеннолетние, недееспособные и т.п.). Для уголовного процесса он не верен *никогда*, поскольку одной из сторон (обвинение) здесь является

государство, чьи организационные, финансовые, правовые (монополия на ограничение конституционных прав), силовые и т.п. возможности всегда *a priori* выше возможностей любого гражданина. Более того, так и должно быть в государстве, претендующем на звание правового, поскольку обратная ситуация, когда возможности отдельного человека, клана, группы и пр. выше возможностей государства, существует только в государствах олигархического типа, да и то, разумеется, лишь в отношении узкой группы лиц.

Как уголовный процесс смягчает априорное неравенство в нем сторон, добиваясь того, чтобы в стадии судебного разбирательства стороны обвинения и защиты были процессуально равны? Через специальные компенсаторные механизмы, одним из которых, причем фундаментальным, является формирование *единого* уголовного дела, которое после завершения предварительного расследования становится общим процессуальным достоянием всех ключевых участников судебного разбирательства, включая суд и сторону защиты, а не только сторону обвинения. Именно из *единого* уголовного дела сторона защиты черпает все основные аргументы для своей позиции, получая доступ ко всем деталям расследования, актам прокурорского надзора, переписке следователя и прокурора и т.п. Такой подход позволяет стороне защиты критиковать обвинение, видеть в нем недостатки, анализировать ход расследования и т.п.

Если «отсечь» сторону защиты от материалов уголовного дела, делая его достоянием только стороны обвинения, то почему, как полагают авторы концепции, это приведет к «уравниванию шансов сторон»? Такое предположение по меньшей мере странно, т.к. сторона защиты в любом случае не способна в уголовном процессе действовать так же, как действует сторона обвинения. У стороны защиты нет для этого ни финансовых (личный бюджет гражданина не равен государственному бюджету), ни организационных (следственные, оперативные и экспертные подразделения есть у государства, но не у гражданина), ни правовых (государство обладает монопо-

лией на ограничение конституционных прав, в том числе при собирании доказательств) возможностей.

Что касается суда, то логика авторов реформы также непонятна. Обязанностью профессионального суда является постановление законного, обоснованного и справедливого приговора. Если лишить суд доступа к определенным фактам, содержащимся в материалах предварительного расследования, то почему такой приговор станет более законным, более обоснованным и более справедливым? Откуда следует подобный вывод? Скорее всего, произойдет прямо противоположное: материалы уголовного дела, ныне поступающие в суд в качестве нейтральных, станут принадлежать исключительно стороне обвинения, которая затем будет вводить их в процесс («отсекая» объективные материалы, заставляющие усомниться в обоснованности обвинения) через стадию судебного разбирательства. Стороне обвинения будет противостоять *a priori* «слабая» сторона защиты, которая в большинстве случаев не способна собрать ничего, кроме положительной характеристики и справки о судимости (ее отсутствии). Почему такой процесс является более справедливым и менее обвинительным? Это остается загадкой.

Авторы концепции сетуют, что ныне суд инертен, а общество воспринимает судебное разбирательство как «простую формальность». Это действительно плохо. Но если снять с суда ответственность за изучение материалов дела, то почему суд станет менее инертен? Напротив, это лишь упростит задачу инертных судей: можно просто слушать стороны, кивать, а потом «утверждать» материалы обвинения, даже в них не вникая, тем более что у обвинения, повторим, в уголовном процессе неизмеримо более высокие ресурсы по собиранию доказательств, чем у любой защиты, действующей от имени частного лица. Отсылка к, условно говоря, «плохим» инертным судьям вообще непонятна, т. к. данная проблема не преодолевается сугубо уголовно-процессуальными средствами. Если судья «плохой», то ограничение ему доступа к материалам дела не сделает его приговор

качественным и справедливым. Напротив, лишь облегчит ему задачу. Если же судья «хороший», то зачем ограничивать ему доступ к материалам дела, т.е. к конкретным и важным для разрешения дела объективным фактам? Как справедливо отметил Конституционный суд Италии в одном из решений, ставящих под сомнение подходы, предложенные «новым» УПК Италии 1988 г., на опыт которого сегодня ссылаются казахстанские реформаторы (см. шаг № 5), к чему мы еще вернемся, «нельзя выкидывать из уголовного процесса истину» [1], т.е. конкретные фактические обстоятельства, даже если они содержатся в материалах предварительного расследования.

В целом материалы уголовного дела собираются в ходе предварительного расследования для суда и обеих сторон, а не только для стороны обвинения. Это позволяет стороне защиты черпать из них свою основную аргументацию в ходе судебного разбирательства, а суду – точно устанавливая в ходе того же судебного разбирательства все фактические обстоятельства дела, компенсируя от имени государства (специально сконструированной государством независимой судебной власти) естественное неравенство между государством, от имени которого осуществляется государственное обвинение, и гражданином. В этом проявляется в уголовном процессе *разделение властей* – фундаментальный принцип континентального уголовного процесса, где уголовные дела рассматриваются не только и не столько судом присяжных, сколько профессиональным судом как носителем государственной власти. Ослабление одной из этих властей (суда) в пользу другой (обвинение) никак не может способствовать справедливому уголовному процессу и подлинной (а не декларативной) в нем состязательности. Другое дело, что данная логика (как и любая другая) ориентирована на добросовестного и профессионального судью (как, впрочем, и адвоката). Если такие качества у судьи отсутствуют, то любые реформы, особенно некомпетентные, приведут лишь к еще более негативным результатам. Именно поэтому основной упор в Послании Президента РК от 1 сентября 2022

г. сделан на оздоровление судейского корпуса, что совершенно правильно.

II. Сравнительно-правовой аспект. Шаг № 5 точно-в-точно воспроизводит знаменитую итальянскую реформу, нашедшую отражение в уже упомянутом УПК Италии, действующем с конца 1980-х годов.¹ Удивительно другое: опираясь в 2022 г. на этот итальянский опыт, существующий около 35 лет, авторы концепции нигде не упоминают о его крайне неоднозначном характере и далеко не всегда положительных результатах, хотя пример Италии давно уже стал в уголовно-процессуальной науке хрестоматийным. Его приводят едва ли не на уровне «школьных» учебников в качестве иллюстрации сложности и почти недостижимости перевода континентального уголовного процесса на англо-американские рельсы, т.е. попытки сменить модель уголовного судопроизводства. Если уж и учитывать итальянский опыт, то делать это надо, видимо, компетентно, не повторяя чужих ошибок и избегая чужих проблем, а также принимая во внимание непростую эволюцию современного итальянского уголовного процесса.

Напомню, что «новый» УПК Италии действительно предусмотрел ряд радикальных инноваций, почти полностью совпадающих с предлагаемым в Казахстане «шагом № 5», в частности, введение механизма так называемого «двойного досье» [2], когда первое «досье» (материалы предварительного расследования) для судьи недоступно, а второе «досье» формируется непосредственно в стадии судебного разбирательства путем представления сторонами доказательств при пассивной роли суда (в этом УПК, помимо прочего, получила реализацию идея разнообразных ускоренных производств, процедур, построенных на соглашении сторон и т.п., т.е. то, что мы также видим в «шаге № 5»). Вопреки восторгам реформаторов, реализация данной идеи привела отнюдь не к усилению состязатель-

ных начал, а к резкому увеличению процента обвинительных приговоров [3]. Их стало значительно легче выносить судьям, с которых была снята ответственность за полное установление фактических обстоятельств. Иначе говоря, в период действия в Италии УПК 1930 г., построенного на классических континентальных началах (т.е. критикуемом в «шаге № 5» инквизиционном (розыскном) процессе), количество оправдательных приговоров было выше, чем после введения в действие якобы «состязательного» УПК 1988 г. Сторонники реформы увидели «корень зла» не в чрезмерно радикальных инновациях, а в непрофессионализме прокуроров [4], что несколько абсурдно, т.к. в чисто состязательном процессе целью прокуроров являются как раз обвинительные приговоры, а их стало больше. Проблема скорее всего в другом: ограничение доступа судей к материалам расследования в духе трансформации суда в «пассивного арбитра» лишило их компенсаторной функции, направленной на установление всех обстоятельств дела и преодоление естественного дисбаланса сторон (государства и гражданина) в уголовном процессе, что немедленно привело не к снижению, а к усилению данного дисбаланса.

Впрочем, очень скоро для выправления ситуации пришлось вмешиваться Конституционному суду Италии, который двумя решениями № 241-254/92 и № 255/92, вынесенными в 1992 г., признал некоторые положения УПК Италии 1988 г. неконституционными, в частности, жесткий запрет для суда знакомиться с материалами предварительного расследования. На основании решений Конституционного суда из данного запрета появилось так много исключений, что он фактически перестал действовать [5]. Это значительно выправило ситуацию и было расценено как один из важнейших элементов контрреформы.²

С тех пор уголовный процесс Италии остается крайне нестабильным и турбулентным: попытки вернуться к замыслу составителей

¹ Авторы «шагов» упоминают также эстонский опыт. Мы его комментировать не будем. Во-первых, он в любом случае глубоко вторичен. Во-вторых, он малоизвестен в серьезной мировой уголовно-процессуальной компаративистике и ни разу не встретился автору этих строк в качестве заслуживающей внимания модели.

² О других аспектах контрреформы, связанных с нормативно-правовыми актами Правительства Италии, которому законодателем были предоставлены полномочия по «уточнению» УПК, чем оно активно и воспользовалось после его введения в действие см.: Colinet C. Op. cit. P. 283.

УПК 1988 г. сменяются контрреформами и т.п., оставаясь примером «проамериканского демарша скорее по духу, чем по технике», что отмечается в самой авторитетной на сегодняшний день европейской литературе по сравнительному уголовно-процессуальному праву [6].

В то же время итальянский опыт остается в наиболее развитых в плане уголовного судопроизводства европейских странах изолированным. Ему не последовали не только другие страны Западной Европы с устоявшимися уголовно-процессуальными кодификациями (Франция, ФРГ, Бельгия и др.), но и, например, швейцарский законодатель. В самом новом на сегодняшний день западноевропейском УПК (УПК Швейцарии), принятом в 2007 г. и вступившем в силу в 2011 г., нет даже намека на итальянский запрет суду знакомиться с материалами предварительного расследования образца 1988 г. В этом смысле не совсем понятно, почему авторы казахстанской концепции ссылаются на итальянский УПК 1988 г., проходя мимо швейцарского УПК 2007 г.

III. Социальный аспект. В предложенной в «шаге № 5» концепции полностью игнорируется социальный аспект реформы. В частности, тезис о том, что доказательства должны представлять в главном судебном разбирательстве (ГСР) сами стороны, сопровождается прогнозом, что «стороны станут активнее отстаивать свои позиции, представлять доказательства и их исследовать непосредственно в ходе ГСР», а приговоры будут «более понятными для общества».

В то же время не совсем понятно, откуда следует такая уверенность? Как защита (гражданин-обвиняемый и его защитник) должна собирать доказательства? Кто должен такое собрание доказательств финансировать, поскольку сам процесс собирания доказательств является не только сложным, но и дорогостоящим (гонорар адвоката, выезд в командировки, оплата труда эксперта и т.д.)? Государственный бюджет? В концепции об этом ничего не сказано, да и вряд ли возможности государственного бюджета РК столь неограниченны, тем более что речь идет о расходах,

которые невозможно *a priori* лимитировать и эффективно контролировать. Опыт всех постсоветских государств показывает, что для большинства населения расходы на защитника авансируются государственным бюджетом в весьма скромных размерах («защита по назначению»), исключающих какие-либо мечты о подлинном «адвокатском расследовании». О повышении оплаты труда защитников по назначению и доведении их хотя бы до «рыночных» значений речь ни в одной концепции реформ не идет. Следовательно, трудно рассчитывать на финансирование государством предлагаемых в «шаге № 5» нововведений, пытаясь хоть как-то скрасить разрыв между финансовыми возможностями государства и личным бюджетом большинства граждан страны.

Следовательно, финансирование предлагаемых в «шаге № 5» нововведений должно лечь на плечи самих граждан. Но сколько из них способно сегодня оплатить работу по полноценному собиранию доказательств? Возникают риски возникновения «VIP-юстиции», когда лишь отдельные обвиняемые смогут эффективно финансировать работу своих защитников, тогда как остальным придется довольствоваться сутоубо формальным участием защитника, что ни к какой состязательности не приведет. Последствием станет лишь дальнейшее социальное расслоение, которое никак не будет способствовать более «понятным» для общества приговорам даже в том случае, если нескольким состоятельным обвиняемым удастся воспользоваться благами состязательности. К слову, в намного более благополучной в социальном смысле, чем большинство постсоветских стран, Италии именно неготовность адвокатов играть в процессе более активную роль, самостоятельно собирая доказательства и т.п., рассматривалась в качестве одного из важных факторов неудачи реформы конца 1980-х годов [7].

Результаты

Именно поэтому континентальная модель процесса считается более социально

ориентированной, позволяя сгладить через процессуальные механизмы (активный суд; обязанность всех государственных органов действовать всесторонне, полно и объективно; доступность собранных в ходе предварительного расследования материалов дела для всех заинтересованных участников процесса и др.) не только естественное неравенство между государством и гражданином, но и неизбежное социальное неравенство между самими гражданами (условно говоря, «бедными» и «богатыми»).

Недопонимание социального значения той или иной модели уголовного процесса и увлечение чрезмерно радикальными идеями может стать дестабилизирующим фактором в обществе, что идет прямо вразрез с Посла-

нием Президента РК от 1 сентября 2022 г., направленным на создание в Казахстане справедливого общества и рассматривающим качественное правосудие в качестве важнейшего элемента укрепления общественного спокойствия.

Заключение

На основании изложенного полагаю, что содержащееся в «шаге № 5» предложение по реформированию уголовного судопроизводства Казахстана не является научно обоснованным и не соответствует задачам, поставленным в Послании Президента РК К.К. Токаева от 1 сентября 2022 г. От этого «шага» следует отказаться.

Список литературы

1. Цит. по: Barletta Caldarera G. Le nouveau Code de procédure pénale italien: une mort annoncée // Revue de droit pénal et de criminologie. - 1993. - № 7 – 8. - P. 730.
2. Colinet C. Le nouveau Code de procédure pénale italien ou le problème du passage d'un modèle inquisitoire à un modèle accusatoire // Revue de droit pénal et de criminologie. - 1992. - № 3. - P. 271.
3. Barletta Caldarera G. Op. cit. - P. 728.
4. Ibid.
5. Ibid. P. 730.
6. Pradel J. Droit pénal comparé. 4 éd. - Paris, 2016. - P. 1002.
7. Colinet C. Op. cit. P. 284.

Л.В. Головки

М.В. Ломоносов атындағы Мәскеу мемлекеттік университеті, Мәскеу қ., Ресей

Айыптау және қорғау тараптарының бәсекеге қабілеттілігі: итальяндық тәжірибені қабылдаудың қолайлылығы

Аңдатпа. Автор Қазақстан Республикасы Жоғарғы Соты ұсынған сот жүйесі мен сот ісін жүргізуді реформалау бойынша бір қадамға жүйелі талдау жасайды. Басты сот талқылауында айыптау және қорғау тараптарының бәсекелестік сипаты принципіннің әсерін күшейту үшін жоғары сот органы 1988 жылы Италиядағы қылмыстық процесті реформалаудың көп түсініксіз және күмәнді тәжірибесін тұжырымдау қажеттілігін негіздейді. Әңгіме бірінші «досье» (алдын ала тергеу материалдары) судьяның қолында болмаған кезде Қазақстан Республикасының Қылмыстық іс жүргізу кодексіне «қос іс жүргізу» деп аталатын механизмді енгізу мүмкіндігі туралы болып отыр, ал екінші «досье» соттың енжар рөлі бар тараптардың дәлелдемелерін ұсыну арқылы тікелей сот талқылауы сатысында қалыптасады. Мақалада Жоғарғы Сот ұстанымының тәуекелдерін, шығындарын және салдарын көрсететін автор дәлелдерінің үш аспектісі (процессуалдық-техникалық, салыстырмалы құқықтық және әлеуметтік) берілген. Автор тым радикалды идеяларға әуестену қоғамды тұрақсыздандырушы факторға толы, бұл Қазақстан Республикасы Президентінің 2022 жылғы 1 қыркүйектегі Қазақстанда әділетті қоғам құруға бағытталған Жол-

дауына тікелей қайшы келеді деген қорытындыға келеді және жоғары сапалы сот төрелігін қоғамдық тыныштықты нығайтудың маңызды элементі ретінде қарастыру.

Түйін сөздер: Қазақстан Республикасы, сот және сот ісін жүргізуді реформалау тұжырымдамасы, басты сот талқылауы, айыптау және қорғау тараптарының бәсекелестік принципі, «қос іс жүргізу» механизмін енгізу, Италияның 1988 жылғы Қылмыстық іс жүргізу Кодексі нормаларын қабылдау.

L.V. Golovko

M.V. Lomonosov Moscow State University, Moscow, Russia

**Competitiveness of the prosecution and defense parties:
acceptability of the reception of the Italian experience**

Abstract. The author provides a systematic analysis of one of the steps proposed by the Supreme Court of the Republic of Kazakhstan to reform the judicial system and legal proceedings. In order to strengthen the effect of the principle of adversarial nature of the parties to the prosecution and defense in the main trial, the highest judicial body substantiates the need to formulate the far ambiguous and dubious experience of reforming the criminal process in Italy in 1988. The article describes about the possible introduction of the mechanism of the so-called “double dossier” in the Code of Criminal Procedure of the Republic of Kazakhstan when the first “dossier” (materials of the preliminary investigation) is not available to the judge, and the second “dossier” is formed directly at the trial stage by presenting evidence by the parties with the passive role of the court. The article presents three aspects of the author’s arguments (procedural-technical, comparative legal, and social), demonstrating the risks, costs, and consequences of the position of the Supreme Court. The author comes to the conclusion that the fascination with overly radical ideas is fraught with a destabilizing factor in society, which goes directly against the Message of the President of the Republic of Kazakhstan dated September 1, 2022, aimed at creating a fair society in Kazakhstan and considering high-quality justice as an essential element of strengthening public peace.

Keywords: Republic of Kazakhstan, the concept of reforming the judiciary and legal proceedings, the main trial, the principle of competition between the parties to the prosecution and the defense, the introduction of the «double file» mechanism, the reception of the norms of the Code of Criminal Procedure of Italy in 1988.

References

1. Tsit. po: Barletta Caldarera G. Le nouveau Code de procédure pénale italien: une mort annoncée // *Revue de droit pénal et de criminologie*. - 1993. - № 7 – 8. - P. 730.
2. Colinet C. Le nouveau Code de procédure pénale italien ou le problème du passage d’un modèle inquisitoire à un modèle accusatoire // *Revue de droit pénal et de criminologie*. - 1992. - № 3. - P. 271.
3. Barletta Caldarera G. *Op. cit.* - P. 728.
4. *Ibid.*
5. *Ibid.* P. 730.
6. Pradel J. *Droit pénal comparé*. 4 éd. - Paris, 2016. - P. 1002.
7. Colinet C. *Op. cit.* P. 284.

Сведения об авторе:

Головки Л.В. – доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой уголовного процесса, правосудия и прокурорского надзора юридического факультета Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова, Москва, Россия.

Golovko L.V. – Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Criminal Procedure, Justice and Prosecutorial Supervision, Faculty of Law, M.V. Lomonosov Moscow State University, , Moscow, Russia.