

М

Международная ассоциация содействия правосудию
International Union of Assistance of Justice



Бюллетень
Международной
ассоциации
содействия правосудию
2011 № 1 (5)

Научное издание

С

Специальный выпуск к 80-летию
Уральской государственной юридической академии



П

Уголовный процесс
Криминалистика
Оперативно-розыскная деятельность
Судебная власть
Прокурорский надзор
Организация правоохранительной деятельности

Бюллетень МАСП
2011 № 1 (5)

Редакционная коллегия:

проф. В. С. Балашкин
проф. В. М. Бозров
проф. Л. М. Володина
проф. А. П. Гуськова
проф. А. А. Давлетов
проф. Л. Я. Драпкин
Л. А. Зашляпин
доц. К. Б. Калиновский
проф. А. В. Кудряцева
проф. З. В. Макарова
проф. А. Д. Прошляков
проф. А. В. Смирнов
проф. И. Н. Сорочотягин

Председатель редколлегии

Л. Я. Драпкин, д-р юрид. наук,
проф. кафедры криминалистики УрГЮА,
заслуженный деятель науки РФ,
почетный работник прокуратуры РФ,
член Международной ассоциации
содействия правосудию

Редактор-координатор

Л. А. Зашляпин, канд. юрид. наук,
преподаватель кафедры
криминалистики УрГЮА,
почетный адвокат РФ,
член Международной ассоциации
содействия правосудию

620149, Екатеринбург, а/я 294,

zash@mail.ur.ru

<http://zash.web.ur.ru>

8-908-6350016

Выпускающий менеджер

Т. Г. Мусина

8-904-9898353

vip-ural@yandex.ru

Редактор *Т. А. Федорова*

Оригинал-макет *Л. А. Хухаревой*

Подписано в печать 12.04.2011.

Формат 70 × 100/16.

Бумага офсетная.

Уч.-изд. л. 10,12.

Гарнитура Academy.

Тираж 800 экз. Заказ 7374.

Отпечатано в ООО «ПП «АГРАФ»»

620034, Екатеринбург,

ул. Колмогорова, 3—905.

Издание инициировано в 2009 г.
уральскими членами МАСП,
осуществлено авторами
на собственные средства.
Бюллетень распространяется авторами

Издание бюллетеня осуществлено
при поддержке сайтов <http://iuaj.net>
(Международная ассоциация содействия
правосудию, Санкт-Петербург)
и http://community.livejournal.com/uro_mas
(Уральское отделение Международной
ассоциации содействия правосудию,
Екатеринбург)

Точки зрения, представленные в статьях,
являются научными позициями авторов
(их мнением) и могут не совпадать
с точками зрения членов
редакционной коллегии, председателя
редколлегии, редактора-координатора

Копирование и распространение бюллетеня
и статей бюллетеня в любой форме
запрещается. Публикация статей иными
изданиями может осуществляться
только в соответствии с полномочиями,
полученными от авторов статей и составителя
в порядке, установленном
гражданским законодательством

© МАСП, 2011

Содержание

[От редколлегии] 5

Материалы конференции

«Презумпция невиновности в уголовном процессе»

<i>Александров А. С., Александрова И. А., Кучерук Д. С.</i> Презумпция невиновности обвиняемого и распределение бремени доказывания	6
<i>Безруков С. С.</i> Принцип презумпции невиновности в условиях реформирования уголовно-процессуального законодательства	13
<i>Белоковьяльский М. С.</i> Презумпция невиновности в контексте проблем проверки и оценки допустимости доказательств	19
<i>Ершов К. Г.</i> Однажды в Америке. Уголовный процесс от совершения преступления до вынесения приговора	24
<i>Зашляпин Л. А.</i> Эволюция презумпции невиновности — фактор генезиса юрисдикционных технологий профессиональных защитников	44
<i>Зинатуллина Э. Р., Зашляпин Л. А.</i> Презумпция невиновности и мусульманское право	53
<i>Ильин А. П.</i> Презумпция невиновности и судебные действия	55
<i>Колесникова Е. С.</i> Тенденции развития представлений Конституционного Суда Российской Федерации на презумпцию невиновности в уголовном процессе	58
<i>Насонов С. А.</i> Презумпция невиновности в суде присяжных	66
<i>Панькина И. Ю.</i> Ситуационный подход к реализации презумпции невиновности в уголовном судопроиз- водстве	72

Шутова Д. Н., Зашляпин Л. А. Презумпция невинности и православие	77
---	----

*Материалы конференции
«Криминалистика для судебного разбирательства»*

Боглюкова К. С., Зашляпин Л. А. Некоторые проблемы судебной тактики предъявления лица для опознания	80
Зашляпин Л. А. Судебные действия следственного характера как научная метафора	85
Машовец А. О. Непосредственность исследования доказательств и тактика судебного разбирательства	87
Сутягин К. И. Гласность и криминалистическая тактика судебного разбирательства	91
Щедринов К. С. Оценка доказательств преступлений, совершенных в районах вооруженного конфликта	96

*Материалы актуальных индивидуальных исследований
(свободная тематика)*

Бурлачук И. А. Применение видео-конференц-связи в российском уголовном процессе	101
Виноградов В. А. Проблемы законодательной техники Особенной части УК Российской Федерации	106
Мартышкин В. Н. Противодействие коррупции: теоретические и практические аспекты	108
Фадеева Е. И. Порядок совещания коллегии судей при постановлении приговора	116

*Материалы критической направленности
(рецензии и отзывы)*

Калиновский К. Б. Отзыв на автореферат диссертации Б. Б. Булатова «Процессуальное положение лиц, в отношении которых осуществляется обвинительная деятельность» (Омск, 2011)	121
[О следующем номере]	125

Уважаемые коллеги!



Перед вами очередной (пятый) номер Бюллетеня Международной ассоциации содействия правосудию, выпущенный в свет усилиями членов МАСП из многих регионов России и дальнего зарубежья, дополняющий своей традиционной формой публикации популярного сайта МАСП <http://www.iaaj.net>

Настоящий номер посвящается 80-летию Уральской государственной юридической академии (Свердловского юридического института). Поздравляем всех выпускников УрГЮА (СЮИ), преподавателей и сотрудников с юбилеем *alma mater!*

Так устроена научная жизнь, что каждый из нас уделяет внимание лишь отдельным областям научных исследований. Однако, объединяясь, мы пытаемся решать некоторые принципиальные проблемы юриспруденции. Часто они касаются уголовно-процессуальной политики, а иногда — и социальной. В этом случае наши мысли ориентированы на те идеалы, на основе которых должно производиться строительство систем уголовного судопроизводства, судоустройства, правоо осуществления.

Стремление к идеалам особенно характерно для тех периодов развития общества, когда возникают серьезные социальные проблемы. Академик Д. С. Лихачев отмечал: «Идеал — мощный регулятор жизни, но при всей мощности далеко не всеисильный». Многое зависит от личности ученого. Вряд ли и мы решили те проблемы, на которые указали в содержании нашего журнала. Формирование идеалов и стремление к ним — вечный процесс...

Содержание пятого номера составляют материалы конференций «Презумпция невиновности в уголовном процессе», «Криминалистика для судебного разбирательства» (Екатеринбург, 23 апреля 2011 г.). Кроме того, в номере вы найдете разделы свободной и критической тематики, дающие возможность реализовать различные научные интересы.

С надеждой на дальнейшее сотрудничество

Л. Я. Драпкин, Л. А. Зашиляпин



Материалы конференции «Презумпция невиновности в уголовном процессе»

А. С. Александров, И. А. Александрова, Д. С. Кучерук

Презумпция невиновности обвиняемого и распределение бремени доказывания

Обычно подсудимый считается виновным до тех пор, пока не докажет свою виновность.

Лоренс Питер

Честный вы человек или вор, зависит от того, чей адвокат докладывает мне дело.

Уильям Швенк Гилберт

Господа ангlosаксы, как известно, большие шутники. Но по отношению к презумпции невиновности они сохраняют трезвый подход, лишенный всякого фанатизма. Нам нравится ангlosаксонский прагматизм: забота о правах человека, презумпция невиновности не мешают им делать дела — когда надо, могут принять и Закон РИКО (the Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act), и Закон США о патриотизме (USA Patriot Act of 2001).

Александр Сергеевич Александров,
доктор юридических наук, профессор,
профессор кафедры уголовного процесса
Нижегородской академии МВД РФ

Ирина Александровна Александрова,
кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры уголовного и
уголовно-исполнительного права
Нижегородской академии МВД РФ

Дмитрий Сергеевич Кучерук,
адъюнкт Нижегородской академии МВД РФ

Другое дело наши юристы. Презумпция невиновности стала для них иконой, молясь на которую, они рискуют расширить себе лбы. А надо бы задать следующими вопросами. Вопрос первый: «Америка, другие развитые демократические западные страны считают презумпцию невиновности “становым хреб-

том” процесса?» Ответ вроде должен быть положительным. Тогда второй вопрос: «Почему же в этих странах презумпция невиновности сочетается с такими явлениями, как провокация преступления (взятки, скажем), возложение бремени доказывания смягчающих обстоятельств на сторону защиты, институт “In gem” наконец, но и многое, многое другое?»¹

Для наших теоретиков, особенно либералов, ответить на этот вопрос оказалось не по силам². А все почему? Попробуем разобраться.

С некоторых пор деятели отечественной науки заклеили позором А. Я. Вышинского, который говорил о том, что «бремя доказывания по мере развития процесса в силу самой его диалектики неизбежно перемещается от стороны к стороне»³. Но академик в своей монографии просто пересказал английское учение о «burden of proof», которое по своей сути остается неизменным до сих пор⁴. То же самое можно сказать и об уголовно-процессуальном праве США⁵.

Благглупости, связанные с пониманием этой презумпции, коренятся в истории советской теории доказательств⁶ и вообще — в непростой истории преобразований правового механизма борьбы с преступностью в на-

шей стране. Советские истолкователи презумпции невиновности вынуждены были трактовать ее применительно к условиям смешанного процесса. Подобное понимание презумпции невиновности оставляет без внимания составительную суть этого принципа: правило о распределении общего и специального бремени доказывания. Имевшие место эксцессы, связанные с избыточной карательной активностью государства, привели наше правосознание к тому, что нормальные, с точки зрения юриста, сформировавшегося в условиях нормальной состязательной идеологии, явления в виде правил о распределении бремени доказывания представляются возвращением к тяжелому прошлому. Существует явное предубеждение против предложений о возложении бремени доказывания на сторону защиты.

Однако, как говорит президент РФ, не следует превращать в священную корову каноны уголовно-процессуального законодательства⁷. Нам надо последовать данному призыву: перестать смотреть на каноны советской теории уголовного процесса как на священную корову. Очевидно, не стоит «изобретать велосипед» тогда, когда в мировой и европейской практике уже давно применяется система достаточно эффективных законов, позволяющих воздействовать на самое больное место той же беловоротничковой преступности — имущество, материальные блага, которые являются предметом преступления и которые являются целью преступника. Наше законодательство должно базироваться на общепринятых

буржуазной презумпции невиновности (см.: *Строгович М. С.* Учение о материальной истине в уголовном процессе. М., 1947. Гл. 3, 4 (особенно с. 269–275); *Полянский Н. Н.* Доказательства в иностранном уголовном процессе. М., 1946. С. 13–28).

К сожалению, лапидарные представления советских теоретиков продолжают разделять некоторые современные известные процессуалисты (см.: *Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: учеб.* / отв. ред. И. Л. Петрухин. М., 2006. С. 224–225).

⁷ [Электрон. ресурс]. Режим доступа: <http://www.rg.ru/2011/02/24/antiterror.html>

¹ «Объективное вменение», например, или пытки.

² Вообще с недавних пор институт «In gem» (буквально «в отношении имущества») сильно скандализирует русское научное сообщество: будучи убежденными в том, что обвинитель должен доказать незаконность происхождения имущества обвиняемого, некоторые правоведы не могут понять, как это можно заставлять защиту доказывать законность происхождения имущества, имеющегося у лица, избалованного в корыстном преступлении.

³ *Вышинский А. Я.* Теория судебных доказательств в советском праве. М., 1950. С. 123.

⁴ См., напр.: *Cooper S.* Human Rights and Legal Burdens of Proof // *Web Journal of Current Legal Issues.* 2003. № 3 [Электрон. ресурс]. Режим доступа: <http://webjcli.ncl.ac.uk/2003/issue3/cooper3.html#Heading26>

⁵ См., напр.: *Бернам У.* Правовая система США. М., 2006. С. 514–515.

⁶ Можем даже указать книги, с которых началась история противопоставления советской и

международно-правовых стандартах в данной сфере⁸.

Начинать пересмотр основ уголовной политики против коррупции, наиболее опасных видов корыстных преступлений (торговля оружием, незаконный оборот наркотиков и пр.) надо с пересмотра понятия презумпции невиновности. Точнее, с отказа от ее (следственного/советского) понимания нашими юристами.

Вопрос о собственности — самый острый из вопросов в правовом механизме борьбы с коррупцией, экономической и наркопреступностью. Создание правового механизма по изъятию в пользу государства криминальной собственности — важнейшая задача. Как ее решить? Вряд ли путем введения штрафных санкций, хотя, очевидно, именно по этому пути законодатель и пойдет. Но мы считаем, что проблему надо решать радикально — через конфискацию.

В последнее время предпринимаются попытки протащить идею о конфискации имущества, не затрагивая святыню уголовно-процессуальной презумпции невиновности обвиняемого, — через административную или гражданско-правовую юрисдикции. Так, А. Алексеев, исходя из того, что презумпция невиновности обвиняемого действует только в уголовном процессе, предлагал перекладывать бремя доказывания законности приобретения имущества на чиновников, уличенных во взяточничестве, в рамках административной юрисдикции⁹. А. В. Смирнов отстаивает несколько иную позицию: «Конфискация „In rem”

может иметь право на существование, только если будет реализована в гражданско-процессуальной форме»¹⁰. Возможность переноса бремени доказывания (в том числе и возложение *частного бремени* доказывания на обвиняемого) в рамках уголовного судопроизводства не рассматривается.

Между тем, на наш взгляд, проблематика презумпции невиновности должна решаться на принципиально иной основе. Ключ к ее решению лежит в «основном правиле», заключающемся в распределении бремени доказывания (лат. *onus probandi*)¹¹. А чтобы применять это правило в уголовном процессе, надо признать концепцию «судебного права». В свете этой концепции можно выработать систему последовательных взглядов на презумпцию невиновности и распределения бремени доказывания в уголовном процессе.

Во-первых мы постулируем *единство процесса*. Это означает, что все виды судопроизводств должны базироваться на общих основных началах. Для любого вида процесса — уголовного, гражданского, административного — присущи одни и те же принципы. К таковым мы относим состязательность (диспозитивность), презумпцию невиновности, судебную истину, законность (целесообразность) и ряд других.

Во-вторых, мы говорим об *общепроцессуальном* значении категории иска. Соответственно обвинение трактуется как уголовный иск. Мы рассматриваем уголовный процесс как разновидность искового производства, развивающегося по его универсальным правилам. Правила искового процесса (правила о распределении бремени доказывания) применимы и к уголовному судопроизводству.

⁸ См.: Ст. 8 Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма (Нью-Йорк, 9 декабря 1999 г.); ст. 8 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции (принята 31 октября 2003 г.); ст. 7 Декларации Организации Объединенных Наций о борьбе с коррупцией и взяточничеством в международных коммерческих операциях (принята резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН от 16 декабря 1996 г.), приложение; Конвенция Совета Европы о гражданско-правовой ответственности за коррупцию от 4 ноября 1999 г.

⁹ См.: Алексеев А. Презумпции против коррупции // Законность. 2008. № 4. С. 2.

¹⁰ Смирнов А. В. Какие изменения может претерпеть институт конфискации имущества // Уголовный процесс. 2010. № 10. С. 22.

¹¹ Слово «onus» есть технический термин, имеющий в виду не хлопоты и беспокойство по сборанию доказательственного материала, а опасность неудачи доказательства или неблагоприятного последствия их непредоставления (см.: Яблочков Т. М. Материально и процессуально-правовые основы учения о распределении бремени доказывания // Вестн. гражданского права. 1917. № 3–5. С. 77).

В-третьих, из сказанного выше вытекает, что процессуальная природа *onus probandi* связана с принципами состязательности/диспозитивности. Это не проблема материального права (уголовного). В состязательном процессе факты, нуждающиеся в установлении для успешного обоснования или оспаривания права, должны быть утверждаемы в процессе той стороной, для которой существует эта потребность установления. Сами стороны должны приносить доказательства, благоприятные для обоснования их требований¹². Но не всякое утверждение сторона должна доказывать, а лишь то, которое не признается противником. Признание же противником освобождает не только от *onus probandi*, но и от *onus proferendi*¹³.

Диспозитивность есть способ развития состязательного производства по делу. Стороны являются хозяевами доказательств. В этом отношении они должны быть равны и свободны. В основе распределения бремени доказывания лежит «распоряжаемость» фактически основаниями уголовного иска. Процессуальный интерес диктует стороне принять меры к отвращению опасности неустановления благоприятного факта. Совокупность процессуальных условий, при которых возникает практическая необходимость к инициативе и активности, рождает процессуальное *onus probandi*.

Презумпция невиновности определяет порядок доказывания в условиях свободы формирования доказательственного материала. Презюмирование невиновности обвиняемого является процессуальным средством регулирования свободного формирования доказательственного материала обеими сторонами.

Презумпция невиновности действует таким образом, что, во-первых, общее бремя доказывания права на уголовный иск, т. е. установление виновности обвиняемого, остается на стороне обвинения в течение всего процесса; во-вторых, если сторона защиты утверждает

в свою пользу какой-то факт, она должна доказать его.

Бремя доказывания — это юридическое право, но не обязанность стороны¹⁴. Бремя доказывания, понимаемое как право, означает, что сторона может осуществлять свое право на доказывание своего утверждения, а может не осуществлять. В последнем случае она несет неблагоприятные последствия в виде опровержения своего утверждения. Обвинитель, не осуществивший право на доказывание уголовного иска, утрачивает свое исковое право. Бремя доказывания ложится на орган уголовного преследования тогда, когда он возбуждает уголовное дело. Обвинитель берет на себя бремя доказывания вины обвиняемого в результате осуществления своего права на обращение в суд¹⁵.

Ход процесса, в особенности оценка доказательств, имеет решающее значение для правила *onus probandi*: этот «onus» переходит от одной стороны к другой, поскольку первая представила по крайней мере такую степень доказанности, которая достаточна для обоснования известного факта.

Так как обвинитель обратился в уголовный суд с уголовным иском, в котором утверждается виновность субъекта в совершении преступления, то он несет бремя доказывания своего утверждения. Отказ от поддержания обвинения как акт распоряжения правом имеет единственным своим последствием для обвинителя неосуществление права на уголовный иск (ч. 4 ст. 37, части 7, 8 ст. 246 УПК РФ).

Бремя доказывания — это процессуальное средство обоснования права на уголовный иск. Следствием признания «бремени доказывания» правом стороны, причем диспозитивным

¹² См.: Яблочков Т. М. Материально и процессуально-правовые основы учения о распределении бремени доказывания. С. 50, 70.

¹³ См.: Там же. С. 73.

¹⁴ См.: Клячко Э. И. О правовом содержании презумпции невиновности // Государство и право. 1994. № 2. С. 90–93; Курылев С. В. Юридическая природа бремени доказывания в судопроизводстве // Тр. Иркут. гос. ун-та. Иркутск, 1970. Т. 78, вып. 10, ч. 2. С. 131–134.
¹⁵ См.: Владимиров Л. Е. Учение об уголовных доказательствах. СПб., 1910. С. 132, 137.

правом, является вывод, что это право должно быть обоюдным. Так что бремя доказывания может перемещаться от одной стороны к другой. Являясь равными в правовом отношении, стороны должны самостоятельно доказывать обоснованность своих претензий по всем вопросам, имеющим значение для правильного разрешения дела (в том числе посредством заявлений, ходатайств, жалоб), не перекладывая более эту обязанность на суд или на другую сторону в споре. Это состязательное распределение бремени доказывания нашло свое подтверждение в целом ряде норм УПК (ч. 4 ст. 125, ч. 4 ст. 235 и другие статьи УПК). В связи с этим именно стороны несут всю ответственность за акты распоряжения своими правами, в том числе и в доказывании.

Итак, в единстве с формальной диспозитивностью презумпция невиновности составляет сущность состязательного уголовно-процессуального доказывания, а именно свободное формирование сторонами доказательственного материала, осуществляемое таким образом, что основное бремя доказывания виновности обвиняемого лежит на обвинителе и всякое сомнение толкуется в пользу обвиняемого. Более кратко суть состязательного уголовно-процессуального доказывания можно определить как опровержение обвинителем презумпции невиновности обвиняемого. Это положение закреплено в ч. 2 ст. 14 УПК РФ. Так что, исходя из характера состязательного процесса, можно говорить о *принципе доказанности обвинения*, поскольку главное бремя доказывания этой вины ложится на обвинителя¹⁶.

Оперируя процессуальным материалом (фактическим или доказательственным), положенным в основу судебного решения, суд бессилён в преследовании задачи установления объективной истины. Обе стороны несут риск неустановления выгодного для них факта — предпосылки благоприятной для них нормы закона. Вот эта проблема — на кого падут неблагоприятные последствия неуста-

новленности известных фактических обстоятельств — образует содержание института «бремени установления» или «материального бремени доказывания»¹⁷.

Весь предыдущий ход рассуждений должен привести нас к выводу о том, что перераспределение бремени доказывания возможно и в рамках уголовного процесса. Рассмотрим, когда же уместно говорить о возложении бремени доказывания на сторону защиты. Прежде всего это уместно при доказывании утверждения о необоснованности обогащения осужденного, признанного виновным в совершении преступлений с целью наживы.

Итак, субъект права на уголовный иск несет бремя утверждения и бремя доказывания виновности обвиняемого. В случае успеха обвинения бремя невиновности обвиняемого опровергается, и с этого момента бремя доказывания всех фактов в пользу утверждения о невиновности перелagается на осужденного, его защитника, они должны опровергнуть презумпцию истинности обвинительного приговора.

Все презумпции представляют собой логические суждения, где презюмирующий факт обуславливает наличие презюмируемого. Есть ли прямая причинно-следственная связь между фактом виновности осужденного в совершении кражи и тем, что все его имущество приобретено преступным путем. Нет, на современном этапе правового развития мы не можем такую презумпцию допустить. Хотя, как мы помним, когда-то законодатель усматривал такую связь. Мы же не можем призывать к тому, чтобы на осужденного в любом преступлении возлагалось бремя доказывания того, что его имущество имеет законное происхождение.

Презюмирование факта преступного обогащения может быть допущено по определенной категории уголовных дел. Полагаем, что к таковым надо отнести «отягченные» виды взяточничества, наркопреступности, мошенничества, злоупотреблений служебным положением по корыстным мотивам. Так, установление факта виновности осужденного в продол-

¹⁶ См.: Розин Н. Н. Уголовное судопроизводство. Пг., 1916. С. 345.

¹⁷ Яблочков Т. М. Указ. соч. С. 71–72, 73.

жаемой преступной деятельности, в том числе в составе организованной преступной группы, создающего разумное предположение о том, что именно эта преступная деятельность была основным или единственным источником доходов осужденного, является основанием для переноса бремени утверждения о законном обладании имуществом и бремени доказывания этого утверждения на осужденного. Иными словами надо закрепить в законе значение презюмирующего факта за фактом доказанности системности преступной деятельности, направленной на получение незаконного дохода.

В качестве подтверждения правильности такого хода рассуждений приведем закон РИКО [RICO] (Закон о борьбе с коррумпированными и находящимися под рэкетирским влиянием организациями), специально принятый Конгрессом США в 1970 г. для борьбы с мафией и другими организованными группировками. Нормы закона РИКО широко применяются против коррупции, других проявлений «беловоротничковой» преступности¹⁸. Закон РИКО предоставляет право органам обвинения взять под прицел всю преступную организацию, ее имущество и главарей. Этот закон предусматривает возможность конфискации имущества всех лиц, причастных к совершению действий, которые подпадают под его действие. Осужденные по закону РИКО лишаются принадлежащих им долей имущества в соответствующем «предприятии», а также «любого имущества, нажитого прямо или косвенно в результате рэкетирской деятельности либо с использованием доходов от рэкетирской деятельности»¹⁹, такого рода санкции распространяются и на взяточников²⁰. Конфискация по закону РИКО «персональная» (*in personam*), означающая, что наказание «становится персональным долгом проигравшей стороны, против которой вынесено судебное решение», — в противовес преждему определению конфискации, под которой по-

нималось изъятие собственности, используемой или нажитой в результате преступной деятельности. Для применения конфискации необходимо наличие любой «прибыли, полученной или удержанной лицом в нарушение статьи 1962». Сюда входят «фактическая собственность... и материальная и нематериальная частная собственность, включая права, привилегии, имущественные права, право требования и залоги», а также доходы, полученные в результате рэкетирской деятельности. Если ни одна из перечисленных разновидностей собственности недоступна, суд может обратиться взыскание на другое имущество ответчика для удовлетворения его обязательств. В соответствии с «доктриной возвратной связи» право на имущество «возникает в США после исполнения акта, предусматривающего конфискацию»²¹.

Мы считаем, что обвинительным приговором презюмируется то, что все имущество высокопоставленного казнокрада, коррупционера приобретено преступным путем. А с другой стороны, сам факт чрезмерных расходов, обладания имуществом, не соответствующих задекларированным доходам, является косвенным доказательством виновности. В случае вынесения обвинительного приговора в отношении указанной категории осужденных все имущество, принадлежащее им и их родственникам, должно арестовываться (если ранее арест уже не был наложен), и далее после вступления приговора в законную силу имущество подлежит конфискации, если не будут представлены доказательства, подтверждающие законность его происхождения. Схема простая: при обвинении во взяточничестве все имущество обвиняемого и других лиц, имеющих отношение к нему, арестовывается при наличии подозрения, что оно нажито незаконным путем.

Мы убеждены в благотворном значении перемены представлений о бремени доказывания. Без этого *реальная борьба* с коррупцией

¹⁸ См.: Бернам У. Указ. соч. С. 890–894.

¹⁹ Цит. по: Там же. С. 891.

²⁰ См.: Там же.

²¹ *Cormaney M.* RICO in Russia: Effective Control of Organized Crime or Another Empty Promise? [Электрон. ресурс]. Режим доступа: <http://www.crime.vl.ru/index.php?p=952&more=1&c=1&tb=1&pb=1#more952>

(а не имитация борьбы) невозможна. Суть идеи — в вопросе, который может быть задан любому должностному лицу, избалованному в служебных злоупотреблениях, приведших к тяжким последствиям: «Докажи, что имущество приобретенное тобой и твоими родственниками, получено законным путем»²².

В процессуально-правовом отношении в настоящее время существует еще одно препятствие для борьбы с коррупцией, также связанное с презумпцией невиновности. Речь идет об оперативном эксперименте и допустимых пределах провокации преступления²³.

Мы предлагаем использовать оперативный эксперимент как средство тотальной борьбы с коррупцией, очищения рядов чиновничества. Проверка «на вшивость» должностного лица послужит средством гигиены для российского чиновничества. В качестве лица, предлагающего взятку и передающего предмет взятки, а равно совершающего иные действия в пользу взяткодателя в ходе «контролируемого преступления» (оперативного эксперимента), должны быть допущены работники спецслужб. Существующая практика, когда оперативники действуют как бы на вторых ролях, на заднем плане, а главным действующим лицом выступает частное лицо, которое сделало заявление о взяточничестве, следует признать недостаточно действенным.

Высокая общественная опасность взяточничества, а также невозможность выявления и пресечения этого преступления другими способами оправдывает оперативный экспе-

римент, в ходе которого лицо, осуществляющее оперативно-розыскную деятельность, выполняет роль «заманивающего в ловушку». В данном случае лицо, предлагающее приманку в ходе оперативной операции, исполняет свой служебный долг и действует с целью избалования коррупционера.

Полагаем, что провокация в виде оперативного эксперимента должна быть допустима без заявления какого-либо лица о том, что у него вымогается или ему предлагается взятка. Надо пересмотреть понятие основания для проведения оперативного эксперимента. В качестве основания для проведения оперативного эксперимента при проверке должностного лица на причастность ко взяточничеству должны быть признаны любые сведения, указывающие на признаки преступления, предусмотренного ст. 174 УК РФ, в том числе жизнь не по средствам: превышение расходов чиновника и членов его семьи над официальными доходами, которые декларируются им; информация, полученная из Федеральной службы по финансовому мониторингу, о подозрительных финансовых операциях, совершаемых чиновником или членами его семьи.

Бремя доказывания того, что имела место фальсификация доказательств (недопустимая «провокация»), должно лежать на стороне защиты. Если доказательств этому не будет защиты представлено, значит, обвинение право в своем утверждении. Для признания виновности достаточно показаний оперативника, участвовавшего в оперативном эксперименте, и результатов применения технических средств, которыми фиксируется акт передачи-получения взятки.

Считаем назревшей проблему изменения уголовной политики в отношении коррупции: пришло время активных наступательных действий, инициативное выявление коррумпированных элементов и затем избалование их путем захвата на месте с поличным, путем предоставления в суде показаний офицеров правоохранительных органов, проводивших операции-ловушки по вскрытию коррупционных схем и избалованию лиц, участвовавших в них.

²² Не можем не согласиться с тем, что все предлагаемое нами будет действительным и разумным в контексте реальной независимости суда, состоятельности правосудия. Но ведь в этом и состоит суть проводимых правовых преобразований.

²³ Более подробно об этом говорится в ряде наших статей (см.: *Александрова И. А., Шевелев А. В.* К вопросу о пересмотре границы между провокацией взятки и оперативным экспериментом // *Вестн. МВД.* 2007. № 1. С. 45–52; *Кучерук Д. С.* Проблемы использования результатов ОРД при доказывании по уголовным делам о взяточничестве // *Юридическая наука и практика: Вестн. Нижегород. акад. МВД России.* 2010. № 2 (13). С. 131–136).

Принцип презумпции невиновности в условиях реформирования уголовно-процессуального законодательства

Принцип презумпции невиновности (ст. 49 Конституции России, ст. 14 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации¹) принято считать одним из важнейших демократических принципов правосудия. С. А. Колосович и Е. А. Зайцева отмечают, что УПК РФ впервые детально закрепил и развил содержание этого принципа уголовного судопроизводства в отраслевом законодательстве². Некоторые попытки закрепления в законодательстве об уголовном судопроизводстве положений, обязывающих органы уголовного преследования и суда относиться к обвиняемому как к невиновному до вынесения судом обвинительного приговора, предпринимались в нашей стране еще в период царствования Екатерины II, а также при разработке в ходе судебно-правовой реформы проекта Устава уголовного судопроизводства 1864 г. Тогда они не увенчались успехом, хотя, как указывается в литературе, в ст. 1 Устава уголовного судопроизводства нашли отражение нормы, являющиеся историческими предшественниками презумпции невиновности: «Никто не может быть наказан за преступление или проступки, подлежащие судебному преследованию иначе, как по приговору суда, вошедшему в законную силу».

Сергей Сергеевич Безруков,
кандидат юридических наук, доцент,
начальник кафедры уголовного процесса
Пермского филиала ФГОУ ВПО
«Нижегородская академия МВД России»
bezrukovsergeyperm@rambler.ru

В советский период развития отечественного уголовного процесса принцип презумпции невиновности также не был включен в структуру уголовно-процессуального закона, причем, как утверждает Л. Васильев, не по забывчивости советского законодателя, а целенаправленно³.

Рассуждая над сложной судьбой принципа презумпции невиновности, Б. Т. Безлепкин констатирует, что «роль презумпции невиновности в общественной жизни всецело зависит от политического режима, господствующего в данном государстве, что лишний раз подтверждает ее глубокие социально-политические

¹ Далее — УПК.

² См.: Уголовный процесс: учеб. / под ред. С. А. Колосович, Е. А. Зайцевой. М., 2003. С. 47.

³ См.: Васильев Л. Три попытки нормативного закрепления презумпции невиновности // Законность. 2004. № 2. С. 46–48.

корни. В подлинно демократическом правовом государстве она является краеугольным камнем уголовной юстиции, символизирующим уважительное отношение к человеческой личности как высшей социальной ценности. И напротив, в государстве тоталитарном, функционирующем на основе правила «лес рубят — щепки летят», презумпция невиновности неизбежно отступает перед господством грубой силы и бесчеловечной целесообразности»⁴.

Справедливости ради необходимо отметить, что некий прообраз современной презумпции невиновности был закреплен в ст. 160 Конституции СССР 1977 г., а также в ст. 173 Конституции РСФСР 1978 г. И хотя данную формулировку сейчас называют «резанной», она была воспроизведена в общесоюзном и республиканском уголовно-процессуальном законодательстве в течение 1981—1983 гг.⁵ В ст. 14 Основ законодательства Союза ССР и союзных республик о судостроительстве, принятых Верховным Советом СССР 13 ноября 1989 г., презумпция невиновности упоминалась наряду с обеспечением подозреваемому, обвиняемому и подсудимому права на защиту⁶. Свое полностью современное «звучание» презумпция невиновности приобрела в Конституции России 1993 г. (ст. 49), однако длительное время применялась в уголовном судопроизводстве с учетом правила о прямом действии ее норм. Практически дословно содержание указанной статьи в отраслевом законодательстве было воспроизведено лишь в УПК 2001 г.

В теории уголовного процесса презумпцию невиновности стали включать в систему его (уголовного процесса) принципов задолго

до принятия Конституции России и тем более УПК. Ученые-процессуалисты, формулировавшие собственные системы процессуальных принципов еще в 70—80-е и, конечно же, в 90-е гг. прошлого века, практически единодушно относили презумпцию невиновности к числу базовых и наиболее значимых положений⁷. К настоящему времени теоретические концепции, отрицающие существование принципа презумпции невиновности в уголовном судопроизводстве, в целом преодолены⁸. Последовательным противником отнесения презумпции невиновности к числу принципов уголовного судопроизводства остается, пожалуй, лишь профессор В. Т. Томин. Однако презумпция невиновности не отрицается им как положение, чуждое уголовному судопроизводству, а ставится над уголовным судопроизводством. Принцип презумпции невиновности, по его мнению, «в своем регулирующем воздействии выходит за пределы уголовно-процессуального регулирования. ...Он должен защищать каждого гражданина России, в частности, и того, в отношении которого только ставится вопрос о возбуждении уголовного дела»⁹.

⁷ См., напр.: Добровольская Т. Н. Принципы советского уголовного процесса (вопросы теории и практики). М., 1971. С. 38—41; Тыричев И. В. Принципы советского уголовного процесса. М., 1983. С. 21; Демидов И. Ф. Принципы советского уголовного процесса // Курс советского уголовного процесса. М., 1989. С. 144—145; Уголовно-процессуальное законодательство Союза ССР и РСФСР / под ред. В. М. Савицкого. М., 1990. С. 18—24; Кобликов А. С. Принципы уголовного процесса // Уголовный процесс РФ: краткий учеб. М., 1995. С. 28; Громов Н. А. Уголовный процесс России: учеб. пособие. М., 1998. С. 55; Уголовный процесс: учеб. / под ред. В. П. Божьева. М., 1998. С. 73—101.

⁸ См.: Алиев Т. Т., Громов Н. А. Основные начала уголовного судопроизводства. М., 2003. С. 92.

⁹ См.: Томин В. Т. Уголовный процесс: актуальные проблемы теории и практики. М., 2009. С. 241; Его же. Динамика взглядов процессуалиста на понятие и систему принципов уголовного процесса // Правовая наука на рубеже XXI столетия. Омск, 2000. С. 123—126.

⁴ Безлепкин Б. Т. Уголовный процесс России: учеб. пособие. М., 2004. С. 41.

⁵ См.: Черненко Е. А. Принцип презумпции невиновности в истории советского уголовного процесса // История государства и права. 2007. № 13.

⁶ См.: Основы законодательства Союза ССР и союзных республик о судостроительстве от 13 ноября 1989 г. // История законодательства СССР и РСФСР по уголовному процессу 1955—1991 гг. М., 1997. С. 666.

Следовательно, в уголовно-процессуальной науке презумпцию невиновности возвели в ранг принципов уголовного судопроизводства намного раньше, чем это было сделано законодательно. И в постсоветский период развития отечественного уголовно-процессуального законодательства, и в наши дни, когда соответствующие положения закреплены в главе 2 УПК «Принципы уголовного судопроизводства», редко кто отваживается усомниться в необходимости отнесения презумпции невиновности к принципам уголовного судопроизводства. Но, несмотря на всеобщее признание презумпции невиновности, хотелось бы обратить внимание на то обстоятельство, что в ходе реформы ее значение было несколько нивелировано.

Вряд ли кто-то не согласится с утверждением о том, что постсоветский уголовный процесс существенно отличается от ныне существующего. В литературе обращается внимание даже на тот факт, что УПК в его первоначальной редакции и по состоянию на начало 2011 г. имеет весьма значимые отличия. Обозначить все или даже большинство из них — задача непосильная для небольшой научной статьи. Поэтому ограничимся анализом некоторых из них, отрицательно сказывающихся на реализации принципа презумпции невиновности.

Уже в первоначальной редакции УПК появилась глава 40, закрепившая особый порядок судебного разбирательства — результат размышлений его разработчиков над внедрением широко используемой в американской и частично английской судебной практике «сделки о признании вины». В соответствии с нормами данной главы в случае признания обвиняемым своей вины в совершении преступления, максимальная санкция за которое не превышает 5 лет лишения свободы (в первоначальной редакции), при соблюдении ряда условий разбирательство уголовного дела в суде проводится в сокращенном виде, исключая исследование доказательств в рамках судебного следствия. Федеральным законом № 92-ФЗ от 04 июля 2003 г. воз-

можность применения данного порядка была распространена уже на уголовные дела о преступлениях с санкцией до 10 лет лишения свободы.

Дискуссия о необходимости создания более полного отечественного аналога «сделки о признании вины» не завершилась и после принятия УПК. На парламентских слушаниях, посвященных пятилетию УПК, депутатом А. Е. Лебедевым приводились данные о том, что до 97 % приговоров федеральных судов США выносятся на основе соглашения о признании вины, которое существует в виде очень тщательно проработанного документа. «Это соглашение ни в коей мере не умаляет компетенцию суда, ни в коей мере не нарушает права обвиняемого». В связи с этим им высказывались предложения о целесообразности инкорпорирования «сделок с правосудием» в российское законодательство и правоприменительную практику¹⁰.

Федеральным законом от 29 июня 2009 г. № 141-ФЗ в УПК была введена глава 40¹ «Особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве». В рамках данной главы (ч. 1 ст. 317¹ УПК) также оговаривается возможность проведения судебного разбирательства в отношении подсудимого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, в особом порядке, установленном ст. 316 УПК.

Не ставя под сомнение необходимость и целесообразность использования в российском уголовном судопроизводстве процедур, упрощающих судебное разбирательство, все-таки заметим, что такие процедуры предполагают ограничение целого ряда принципов уголовного судопроизводства, в том числе и презумпции невиновности. Но, как ни странно, возникновение и дальнейшее развитие упрощенного порядка судебного разбирательства

¹⁰ См.: Лебедев А. Е. О «сделках с правосудием» и реформировании правоохранительной системы: Из выступления на парламентских слушаниях 5 декабря 2006 г. // Уроки реформы уголовного правосудия в России. М., 2007. С. 63.

не повлекло изменения системы принципов уголовного судопроизводства и даже корректировки содержания отдельных из них. И Конституция России, и УПК по-прежнему устанавливают, что правосудие в Российской Федерации осуществляется только судом (ч. 1 ст. 118 Конституции РФ), а признать кого-либо виновным в совершении преступления и подвергнуть уголовному наказанию можно лишь по приговору суда, в порядке, установленном УПК (ч. 2 ст. 8 УПК). При этом обвиняемый считается невиновным, пока его виновность в совершении преступления не будет доказана в предусмотренном УПК порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда (ч. 1 ст. 49 Конституции РФ, ч. 1 ст. 14 УПК). Не ограничивалось в уголовном судопроизводстве и действие принципа состязательности (ч. 3 ст. 123 Конституции РФ), предполагающего отделение функций обвинения, защиты и разрешения уголовного дела друг от друга и запрещающего их возложение на один и тот же орган или одно и то же должностное лицо (ч. 2 ст. 15 УПК).

Если подойти к нововведениям формально и сугубо механически, можно утверждать, что ничего не изменилось: Конституция России традиционно ссылается на порядок, предусмотренный федеральным законом, а УПК как раз таковым и является. Следовательно, федеральный закон может устанавливать любой порядок, и никаких противоречий не возникнет.

Более детальный анализ норм УПК как минимум натолкнет на некоторые сомнения. Признание лица виновным в совершении преступления, как и прежде, является исключительной прерогативой суда и связывается с моментом вступления в законную силу обвинительного приговора. Однако совершенно очевидно, что при проведении судебного разбирательства в особом порядке роль органов предварительного расследования в признании судом виновности лица как минимум значительно возрастает. При таком порядке определенная (а возможно, и большая) часть

функции разрешения уголовного дела фактически переходит к органам, осуществляющим досудебное производство, поскольку в судебном заседании суд лишь проверяет соблюдение всех формальностей, но не исследует доказанность обвинения. Без исследования в судебном заседании доказательств увязывание констатации виновности лица со вступлением в законную силу приговора суда теряет всякий смысл, поскольку суд в таких условиях не формирует собственного мнения по данному вопросу, основывая свое решение лишь на материалах дела и заявлениях подсудимого.

Представляется, что органы предварительного следствия на сегодняшний день не готовы к такому перераспределению полномочий. О повышенной уязвимости принципов презумпции невиновности и состязательности сторон именно в досудебных стадиях уголовного судопроизводства многократно упоминалось в юридической периодике. Нормы ранее действовавшего УПК РСФСР остро критиковали именно в связи с их неспособностью обеспечить реализацию указанных положений. Но ситуация вряд ли изменилась в лучшую сторону. Только в феврале 2011 г. президенту РФ дважды пришлось напоминать руководителям правоохранительных органов о существовании презумпции невиновности, причем речь шла об уголовных делах, сопровождающихся самым широким общественным резонансом. Так, 3 февраля 2011 г., после заявления Следственного комитета России о раскрытии теракта в Домодедово, президент РФ Д. А. Медведев, предваря доклад А. В. Бортникова и А. И. Бастрыкина о ходе расследования уголовного дела по этому факту, заявил, что считает «абсолютно недопустимым, когда еще до проведения всех следственных процедур, а также подготовки обвинительного заключения, отправки его в суд и вступления в законную силу обвинительного приговора суда кто-либо объявляет о раскрытии преступления, тем более такого тяжкого, как преступление террористической направленности... Это преступление

пока не раскрыто»¹¹. 21 февраля 2011 г. на координационном совещании руководителей правоохранительных органов, высказываясь о начавшемся расследовании по фактам незаконной организации игорного бизнеса в Московской области, Д. А. Медведев вновь говорил о том, что «ни в коем случае нельзя делать выводы о виновности или невиновности людей до объявления приговора суда...»¹². В данном случае речь идет лишь о резонансных уголовных делах, когда президенту РФ лично приходится одергивать следственные органы и напоминать о существовании положений, которые они давно должны были твердо усвоить.

Хотелось бы обратить внимание еще на некоторые, как нам кажется, чрезвычайно важные нюансы. Закрепляя в УПК возможность проведения упрощенного судебного разбирательства, а впоследствии и расширяя ее, законодатель почему-то не удосужился изменить отдельные процессуальные нормы, регламентирующие ход судебного заседания и процесс принятия судебного решения. Так, в ст. 240 УПК по-прежнему закреплено требование о непосредственном исследовании доказательств судом. В соответствии с ч. 4 ст. 302 УПК обвинительный приговор не может быть основан на предположениях и постановляется лишь при условии, что в ходе судебного разбирательства виновность подсудимого в совершении преступления подтверждена совокупностью исследованных судом доказательств. В уголовно-процессуальном законе не упоминается о каких-либо изъятиях из этих требований. Но ведь абсолютно ясно, что суд не может выполнить названные требования при рассмотрении уголовного дела в особом порядке.

¹¹ Цит. по: Александр Бортников и Александр Бастрыкин доложили президенту о ходе расследования теракта в Домодедово [Электрон. ресурс]. Режим доступа: <http://www.kremlin.ru/transcripts/10221>

¹² Цит. по: Координационное совещание руководителей правоохранительных органов [Электрон. ресурс]. Режим доступа: <http://www.kremlin.ru/transcripts/10397>

В анализируемых случаях законодатель в существенной степени ограничивает реализацию в судебном заседании принципов презумпции невиновности, осуществления правосудия только судом, состязательности сторон, свободы оценки доказательств и некоторых других. Однако ни в нормах, устанавливающих перечисленные выше принципы уголовного судопроизводства, ни в иных положениях УПК ни о каком ограничительном их действии или бездействии не говорится.

Кроме того, ориентируясь на распространенные в американском праве процедуры «сделок с правосудием», законодатель забывает о различии подходов к назначению наказания в нашей стране и в США. В США достаточно распространенными являются случаи назначения по нескольким преступлениям наказаний, превышающих среднюю, а в ряде случаев и максимально возможную продолжительность человеческой жизни. Уголовный кодекс Российской Федерации устанавливает предельный срок лишения свободы в 20 лет (ч. 2 ст. 56 УК РФ), по совокупности преступлений — 25 лет, а по совокупности приговоров — 30 лет (ч. 4 ст. 56 УК РФ). В случае заключения досудебного соглашения о сотрудничестве такие виды наказания, как пожизненное лишение свободы и смертная казнь, вообще не могут быть применены, а срок и размер назначаемого наказания не могут превышать двух третей максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания в виде лишения свободы, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части УК РФ (ч. 4 ст. 62 УК РФ). Неудивительно, что при наличии таких стимулов на сотрудничество со следствием пошел даже Сергей Цапок, называемый в средствах массовой информации руководителем куцневской банды. «Его признания уже помогли правоохранителям раскрыть пять тяжких и особо тяжких преступлений, совершенных с начала 2000 годов в станице Куцневской. ...В их числе — одно разбойное нападение и четыре убийства, в том числе — главы администрации

Кушевского района Бориса Москвича, совершенное в 2002 г.»¹³.

Заметим, что с учетом российских правил назначения наказания количество тяжких и особо тяжких преступлений, в совершении которых лицо признает себя виновным, значительно не отразится на продолжительности лишения его свободы. Поэтому С. Цапок, как в приведенном примере, или другое лицо может взять на себя ответственность не только за совершение преступлений, где его виновность однозначно доказана, но и за ряд других. Существенного значения в определении размера наказания это обстоятельство играть не будет. Если в силу каких-то причин органы предварительного следствия сумеют договориться с обвиняемым и он возьмет на себя ответственность за преступления, которых не совершал, то ни прокурор, ни суд детально проверять доказанность обвинения не будут.

¹³ См.: Главарь кушевской банды прекратил истерики и сотрудничает со следствием [Электрон. ресурс]. Режим доступа: <http://www.vesti.ru/doc.html?id=410885&tid=85093>

В заключение хотелось бы отметить, что автор статьи не выступает против новелл уголовно-процессуального законодательства, полагая, что упрощенные производства имеют право на существование. Во многих случаях особый порядок судебного разбирательства позволяет избежать излишних формальностей, разгрузить судей, ускорить вынесение приговора. Но, как представляется, появление таких процедур должно было отразиться и на содержании принципов отечественного уголовного судопроизводства, в первую очередь презумпции невиновности. В начале судебной реформы практически все специалисты говорили о необходимости максимально широкого внедрения в процесс расследования и разрешения уголовных дел презумпции невиновности. Однако впоследствии в УПК появились институты, ограничивающие ее реализацию в правоприменительной практике. К сожалению, реформаторы не сочли необходимым изменять базовые процессуальные положения, заложив почву для очередных противоречий.

Презумпция невиновности в контексте проблем проверки и оценки допустимости доказательств

И в теории конституционного, и в теории уголовно-процессуального права имеются различные трактовки юридической природы ч. 2 ст. 50 Конституции РФ (запрет на использование при осуществлении правосудия доказательств, полученных с нарушением закона).

Так, А. В. Смирнов рассматривает данную норму как самостоятельное конституционное право на исключение доказательств, полученных с нарушением закона¹. А. М. Ларин рассматривает данное положение как одну из гарантий права на защиту².

На наш взгляд, данная норма, подобно многим нормам конституционного права, носит полифункциональный характер. По отношению к нормам, закрепляющим права граждан в области правосудия, в частности статей 47–51 Конституции РФ, она носит обеспечительный характер, представляя собой их гарантию: обеспечивает право на рассмотрение дела в том суде и тем судьей, к подсудности которых оно отнесено законом (ч. 1 ст. 47 Конституции РФ), путем признания недопустимыми вышестоящим судом полученных ненадлежащим судьей в процессе доказательств и соответственно отмены приговора или итогового судебного акта. Данная норма гарантирует соблюдение презумпции

Максим Сергеевич Белоковильский,
адвокат Первомайской коллегии адвокатов
г. Ижевска, член совета Адвокатской
палаты Удмуртской Республики
belmakserg@mail.ru

невиновности путем аннулирования юридического значения показаний подозреваемого, обвиняемого, которому не была обеспечена привилегия против самообвинения (ч. 1 ст. 51 Конституции РФ).

Трактовку положения ч. 2 ст. 50 Конституции РФ как одной из основных гарантий реализации прав и свобод, в частности гарантии прав и свобод человека в области правосудия, придерживается ряд авторов³.

Тем не менее, наряду с вышеуказанным пониманием назначения конституционного запрета на использование доказательств,

¹ См.: Смирнов А. В., Калиновский К. Б. Уголовный процесс: учеб. / под общ. ред. А. В. Смирнова. СПб., 2006. С. 193.

² См.: Стецовский Ю. И., Ларин А. М. Конституционный принцип обеспечения обвиняемому права на защиту. М., 1988. С. 303.

³ См.: Баглай М. В. Конституционное право Российской Федерации. М., 1998. С. 256; Стрекозов В. Г., Казанцев Ю. Д. Конституционное право России. М., 1997. С. 107.

полученных с нарушением закона, как гарантии прав граждан в сфере правосудия, правомерны и иные ее трактовки. Так, некоторые авторы справедливо рассматривают данную трактовку в качестве одного из составных элементов принципа презумпции невиновности, раскрывая понятие предусмотренного законом порядка, в котором должен быть постановлен обвинительный приговор, опровергающий презумпцию невиновности⁴.

Правомерность данной позиции подтверждается также и сравнительным анализом расположения нормы о запрете на использование доказательств, полученных с нарушением закона, или аналогичных норм в структуре конституций ряда государств. Стоит отметить, что закрепление данной нормы характерно в основном для конституций постсоветских и постсоциалистических, шире — посттоталитарных и поставторитарных, государств. В конституционном праве государств с более устойчивыми демократическими традициями данное положение является составной частью права на справедливое судебное разбирательство⁵.

⁴ См., напр.: *Ларин А. М.* Презумпция невиновности. М., 1982. С. 136–139; *Савицкий В. М.* Презумпция невиновности. М., 1997. С. 77–84. Сходной позиции придерживается и *Л. М. Васильев*, с той лишь разницей, что он включает запрет на использование доказательств, полученных с нарушением закона, в содержание принципа презумпции невиновности в качестве элемента второго порядка; в качестве элемента первого порядка он рассматривает положение об истолковании неустранимых сомнений в пользу лица, привлеченного к рассмотрению (данный автор полагает некорректным понятие обвиняемого) (см.: *Васильев Л. М.* Теоретические и практические проблемы презумпции невиновности обвиняемого в уголовном судопроизводстве (по материалам зарубежной и отечественной практики): дис. ... д-ра юрид. наук. Краснодар, 2005. С. 241).

⁵ Исключение, насколько известно автору, представляет лишь Конституция Итальянской Республики, в результате изменений, внесенных в 1999 г., закрепившая положение о регулировании законом случаев, когда доказательства собираются в результате действий, совершенных с нарушением закона (ч. 6 ст. 111) (см.: Конституция Итальянской Республики // Конституции государств

В ряде конституций (ч. 3 ст. 62 Конституции Украины, ч. IV ст. 63 Конституции Азербайджанской Республики) запрет на использование доказательств, полученных с нарушением закона, действительно расположен непосредственно после изложения принципа презумпции невиновности, как бы раскрывая его в данном аспекте.

Вышеуказанное подтверждает взаимосвязь между презумпцией невиновности и запретом на использование доказательств, полученных с нарушением закона.

Возникает вопрос: распространяется ли действие презумпции невиновности на ситуации, когда имеются неустранимые сомнения по вопросу о наличии или отсутствии нарушений при получении доказательства? Такая ситуация вполне жизненна. К примеру, один из допрошенных в качестве свидетеля, ранее участвовавший в качестве понятого при обыске, показывает в суде, что перед началом обыска в обыскиваемом помещении уже находились сотрудники милиции. Данный факт подтверждает и подсудимый. Сторона обвинения данное утверждение отрицает, допрошенные в качестве свидетелей другие участники обыска указанного обстоятельства не помнят. При этом каких-либо оснований сомневаться в добросовестности показавшего на нарушения производства обыска понятого или в его способности правильно запоминать, воспроизводить увиденное нет. Как поступить в данном случае суду? Расширительно толковать принцип презумпции невиновности и исключать протокол обыска и производные от него доказательства или исходить из презумпции истинности доказательства (протокола обыска)⁶ и,

Европы: в 3 т. / под общ. ред. Л. А. Окунькова. М., 2001. Т. 2. С. 95–132. С. 123).

⁶ На позиции презумпции истинности собранного по делу доказательства стоял известный русский ученый процессуалист и присяжный поверенный Л. Е. Владимиров, полагавший, что юридическая достоверность доказательства (соблюдение требований процессуальной формы при его получении — понятие, во многом аналогичное современному понятию допустимости доказательства) — «законное предположение в пользу

сочтя недостаточным аргументы в пользу ее опровержения, рассматривать протокол данного следственного действия в качестве допустимого доказательства?⁷

На наш взгляд, исходить при решении данного вопроса следует все же из презумпции невиновности. Аргументы в пользу этого следующие:

1) указанная выше тесная взаимосвязь между запретом на использование доказательств, полученных с нарушением закона, и презумпцией невиновности, составной частью которой она является;

2) фактическое неравенство стороны обвинения и защиты, особенно ярко проявляющееся на стадии предварительного расследования, где формируется основная часть доказательственной базы, при том, что при решении вопроса о наличии или отсутствии нарушения закона мы исходили бы из презумпции истинности собранного по делу доказательства (презумпции истинности *status quo*), привело бы к невозможности в подавляющем большинстве случаев применить положение ч. 2 ст. 50 Конституции РФ, к фактическому блокированию данной конституционной нормы;

3) отказ от использования при решении данного вопроса принципа презумпции невиновности был бы равнозначен признанию принципа презумпции доверия к действиям и решениям органа власти в споре с гражданином, что противоречит тенденциям современного, отнюдь не только уголовно-процессуального права⁷;

достоверности его» и опровергнуть данную презумпцию без доказательств невозможно (см.: Владимир Л. Е. Учение об уголовных доказательствах. Тула, 2000. С. 375).

⁷ Имеются в виду не только ч. 1 ст. 249 ГПК РФ, по сути презюмирующая незаконность оспариваемого акта органа публичной власти и действия ее предствителя, но и правовые позиции Европейского Суда по правам человека, эволюционирующего в сторону признания презумпции виновности должностного лица при разрешении спора (см.: Европейский Суд по правам человека: Избранные постановления 1999—2001 гг. и комментарии / под ред. Ю. Ю. Берестнева и А. О. Ковтуна. М., 2002. С. 120).

4) природа нормы, содержащейся в ч. 2 ст. 50 Конституции РФ, как безусловного императивного запрета (ср., к примеру, с условной диспозитивной нормой ч. 1 ст. 48 Конституции РФ — правом на рассмотрение дела судом, к подсудности которого оно отнесено законом), предполагает процессуальную активность суда в вопросах проверки и оценки допустимости доказательств.

До сих пор остаются спорными вопросы распределения бремени доказывания при оценке допустимости доказательств. Предоставленная новым Уголовно-процессуальным кодексом Российской Федерации 2001 г. (далее — УПК) возможность разрешать вопрос о допустимости доказательств также и в рамках факультативного этапа предварительного слушания, а также технико-юридические особенности нормативного закрепления данной возможности породили вопрос о распределении бремени доказывания при разрешении вопроса при признании доказательства в досудебных стадиях уголовного судопроизводства и на иных, нежели предварительное слушание, судебных стадиях уголовного судопроизводства. Данная проблема до сих пор однозначно не разрешена ни уголовно-процессуальной теорией, ни правоприменительной практикой.

В соответствии с ч. 4 ст. 88 УПК суд вправе признать доказательство недопустимым по ходатайству сторон или по собственной инициативе в порядке, установленном статьями 234 и 235 УПК, т. е. в порядке, установленном для проведения предварительного слушания. В соответствии же с ч. 4 ст. 235 УПК при рассмотрении ходатайства об исключении доказательства, заявленного стороной защиты на том основании, что доказательство было получено с нарушением требований УПК, бремя опровержения доводов, представленных стороной защиты, лежит на прокуроре; в остальных случаях бремя доказывания лежит на стороне, заявившей ходатайство.

На ком же лежит бремя опровержения доводов, представленных стороной защиты в обоснование ходатайств об исключении доказательств, полученных с нарушением норм

УПК, если данное ходатайство заявлено не на этапе предварительного слушания, а в ходе судебного следствия.⁹ Существует позиция, сформулированная В. М. Лебедевым: на стороне защиты⁸. Данной точки зрения придерживаются и некоторые другие авторы, в частности И. Б. Михайловская⁹.

Полагаем, что правило, сформулированное в ч. 4 ст. 235, носит общий характер, регламентируя процедуру доказывания допустимости доказательств как на стадии предварительного слушания, так и на стадии судебного разбирательства. Аргументы в пользу данной позиции следующие.

1. Одинаковая цель заявления и разрешения ходатайств об исключении доказательств что на этапе предварительного слушания, что на этапе судебного следствия обуславливает и общее правило о распределении бремени доказывания.

2. Часть 4 ст. 88 УПК имеет явно отсылочный характер, распространяя правила исключения доказательств на стадии предварительного слушания на всю судебную стадию процесса, и никаких изъятий по вопросу о бремени опровержения доводов ходатайства она не содержит.

3. Возможное обоснование дифференциации правила о распределении бремени доказывания допустимости доказательств, полученных с нарушением закона, в стадии предварительного слушания и в стадии судебного разбирательства тем, что переложение бремени доказывания на прокурора — своеобразная процессуальная льгота¹⁰, направленная на побуждение стороны защиты (участники уго-

ловного судопроизводства, со стороны которых, как правило, выступают с ходатайствами об исключении доказательств) заявлять их на стадии предварительного слушания, также не выдерживает критики. Действительно, очень часто о нарушениях при получении доказательств, допущенных на досудебных стадиях уголовного судопроизводства, становится известно лишь в ходе судебного следствия. Поэтому лишать сторону защиты данной процессуальной льготы на том основании, что она не подняла этот вопрос на стадии предварительного слушания, было бы грубым нарушением принципа справедливости судебного разбирательства (ч. 1 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод).

Вопрос же о том, на ком лежит распределение бремени доказывания при разрешении вопроса допустимости доказательств, полученных с нарушением закона, УПК РФ вообще обходит молчанием. Представляется все же, что вопрос этот можно разрешить посредством систематического толкования кодекса. Так, ст. 123 УПК содержит указания на два вида ходатайств: ходатайства, направленные на установление обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела, и ходатайства, направленные на обеспечение прав и законных интересов лица, заявившего ходатайство. О. Химичева, на наш взгляд, верно усматривает практическую ценность установленной законодателем дифференциации ходатайств в обязательности или необязательности их обоснования: «...ходатайства о предоставлении возможности реализовать прямо выраженное в законе право (например, о предоставлении защитника) не требуют и обоснования фактическими данными. В других ходатайствах (например, об отводе, об исключении доказательства) необходимо сослаться на основание, сформулированное в законе, и указать обстоятельство, свидетельствующее о наличии этого основания, привести необходимые доказательства»¹¹.

¹¹ Химичева О. Уголовно-процессуальная регламентация права заявлять ходатайства // Законность. 2004. № 2. С. 17.

⁸ См.: Научно-практическое пособие по применению УПК РФ / под ред. В. М. Лебедева. М., 2004. С. 54.

⁹ См.: Михайловская И. Б. Настольная книга судьи по доказыванию в уголовном процессе. М., 2006. С. 155.

¹⁰ По мнению И. Б. Михайловской, содержащееся в ч. 4 ст. 235 УПК РФ правило является реализацией правила благоприятствования защите (*favor defensionis*) в уголовном судопроизводстве (см.: Михайловская И. Б. Указ. соч. С. 154–155).

Действительно, хотя право требовать исключения доказательств, полученных с нарушением закона, является субъективным конституционным правом, производным от нормы-гарантии прав граждан в уголовном процессе, содержащейся в ч. 2 ст. 50 УПК РФ¹², оно не является безусловным, а требует предварительного установления правоприменителем факта нарушения закона при получении доказательства и затем квалификации указанного нарушения как влекущего недопустимость доказательства.

Из этого следует вывод, что бремя доказывания недопустимости доказательства на досудебных стадиях уголовного судопроизводства закон возлагает на заявителя соответствующего ходатайства. Впрочем, категоричский характер конституционной нормы (ч. 2 ст. 50) и реализующих ее уголовно-процессуальных норм (ч. 3 ст. 7, ч. 1 ст. 75, ч. 2–3 ст. 88 УПК) требует от правоприменителя разрешения вопроса о недопустимости доказательства не только по ходатайству сторон, но и по собственной инициативе. С точки зрения Конституции РФ и УПК ходатайство участника уголовного судопроизводства об исключении доказательства не необходимое усло-

вие для оценки управомоченным субъектом доказательства по данному критерию, а дополнительный повод для его оценки. При этом правоприменитель не связан доводами ходатайства и вправе проверить доказательство в целом. Из этого следует, что, установив, что доказательство, о признании которого недопустимым и об исключении которого просит заявитель в своем ходатайстве, получено с нарушениями, влекущими его недопустимость, правоприменитель не имеет права отказать ему под формальным предлогом, что доводы, обосновывающие ходатайство, не подтвердились, а должен рассмотреть вопрос по существу: удовлетворить ходатайство, признать доказательство недопустимым и исключить его из числа доказательств, мотивировав свое решение соответствующими доводами.

В апелляционной и кассационной инстанциях вопрос о бремени доказывания разрешается так же, как и на стадии судебного следствия при рассмотрении в суде первой инстанции.

Что касается производства в суде надзорной инстанции, представляется, что бремя доказывания допустимости доказательств в ней ложится на участника процесса, оспаривающего приговор (иной итоговый судебный акт). Причина тому — презумпция невиновности в данной стадии уступает место презумпции истинности оспариваемого судебного акта.

¹² См.: Смирнов А. Б., Калиновский К. Б. Указ. соч. С. 193.

К. Г. Ершов¹

Однажды в Америке. *Уголовный процесс от совершения преступления до вынесения приговора*

Введение. Данная статья посвящена расследованию и судебному рассмотрению одного уголовного дела в США, начиная с момента совершения преступления и до вынесения приговора в суде. На его примере детально рассматривается реализация норм уголовного процесса США. Я уверен, что такое подробное описание фактической реализации процессуальных положений может быть существенным дополнением к знаниям об этом российских коллег. На написание данной статьи меня вдохновила аналогичная работа, выполненная австралийским ученым об уголовном процессе во Франции под названием «Анатомия французского дела об убийстве», в которой излагалось ведение дела об убийстве во Франции от момента совершения преступления до вынесения приговора судом². Эта статья оказалась для меня очень полезной во время изучения инквизиционного типа процесса в университете США.

В расследовании описываемого дела на стороне защиты я участвовал лично, работая в нем вместе с двумя другими адвокатами (адвокатами, участвовавшими в судебном разбирательстве, о которых рассказывается в данной статье), а также с помощником адвоката и детективом. Ввиду наличия у адвокатов США обязательств перед клиентами не разглашать сведения о них, все имена и даты в данной статье изменены, что соответствует и личному мнению автора.

В отличие от большинства уголовных дел в Америке описанное в данной статье дело было возбуждено стороной обвинения в Федеральном суде США. Подавляющее большинство преступлений, совершаемых в США, связано с нарушением

Кирилл Георгиевич Ершов,
адвокат Федеральной службы защиты
в штате Айдахо, США
kirill.g.ershov@gmail.com

¹ Автор и редактор-координатор выражают искреннюю благодарность за выполнение перевода статьи Марии Кузнецовой и Юлии Лаптевой (институт права и предпринимательства, факультет дополнительного образования Уральской государственной юридической академии).

² См.: *McKillop B. Anatomy of a French Murder // American Journal of Comparative Law. 1997. 45. P. 527.*

законов конкретных штатов, и, следовательно, уголовные дела возбуждаются и рассматриваются в судах этих штатов. Федеральные уголовные суды рассматривают главным образом дела о преступлениях, совершаемых в нескольких штатах, и о международных преступлениях. Описанное дело попало в данную категорию, поскольку было связано с торговлей метамфитаминами через границу штатов и было рассмотрено в Федеральном окружном суде в Айдахо, который входит в 9-й апелляционный округ США.

Расследование. 18 июля 2009 г. секретный сотрудник департамента полиции штата Айдахо (далее — IDSP)³ сержант Хосе Роха получил сообщение от своего тайного информатора под псевдонимом «Леон» о том, что человек по имени Педро Родригез ищет покупателей метамфитаминов. Родригез проживал в Онтарио (город в штате Орегон на границе со штатом Айдахо), а осуществлял деятельность за его пределами. Он намеревался продать унцию (28 граммов) метамфитаминов за 1400 долларов США. Х. Роха дал Леону указания договориться с Родригезом о встрече с целью покупки унции метамфитаминов. 20 июля 2009 г. Х. Роха позвонил Родригезу для того, чтобы договориться о месте первой встречи. Офицер записал этот и все последующие телефонные разговоры с Родригезом. Позднее в тот же день они встретились на автомобильной парковке большого универсама в маленьком городке Фрутленд, который находится в штате Айдахо на границе со штатом Орегон. Х. Роха был снабжен скрытым микрофоном, который передавал содержание их разговора в припаркованный неподалеку полицейский фургон.

В ходе встречи они договорились еще раз увидеться на следующий день, при этом Родригез должен был привезти 1 унцию наркотика. 21 июля Х. Роха встретился с Родригезом на парковке около небольшого продовольствен-

ного магазина в городе Колдуэлл, штат Айдахо. Колдуэлл — маленький городок на юго-западе Айдахо, на 25 миль восточнее границы штата со штатом Орегон и на 25 миль западнее города Бойсе, столицы Айдахо. Во время встречи автомобиля Х. Роха и Родригеза стояли рядом. Х. Роха открыл капот своего автомобиля, оба подошли к нему и заглянули внутрь. Родригез положил унцию метамфитамина на коробку зажигания. Х. Роха, забрав ее и положив в карман, отдал Родригезу 1400 долларов. При этом они договорились о последующих сделках, а Х. Роха изъявил желание покупать наркотики большими партиями и еженедельно. На офицере снова был потайной микрофон. Сделка также была записана на видео из того же фургона. После совершения сделки офицеры IDSP установили номер водительского удостоверения Родригеза по базе данных штата Орегон и выяснили, что автомобиль зарегистрирован на Кристину Ореллана, проживавшую в Онтарио, штат Орегон. Онтарио — небольшой город в штате Орегон на границе со штатом Айдахо. Полицейские приступили к проверке водительских удостоверений всех, кто был зарегистрирован и проживал по этому адресу.

9 августа 2009 г. Х. Роха позвонил Родригезу для того, чтобы договориться о покупке 4 унций (113 граммов) метамфитамина на сумму 5600 долларов. В результате разговора они условились о встрече на следующий день на автомобильной парковке у парка в городе Колдуэлл. 10 августа за 30 минут до назначенного времени Родригез позвонил сержанту Х. Роха и сообщил, что «мы уже в пути». На месте встречи Х. Роха находился в машине, которая была единственной на парковке, рядом никого не было. Полицейский фургон был припаркован на некотором расстоянии от этого места, достаточном для того, чтобы наблюдать за действиями Х. Роха и записывать разговор со скрытого микрофона на нем, видеозапись не осуществлялась. Рядом с автомобилем офицера припарковался белый пикап. Арендаторами данного автомобиля числились водитель Фернандо Ореллана,

³ АСДП является одним из трех видов полицейских управлений, действующих в штате Айдахо, наряду с окружными управлениями шерифов и городскими полицейскими департаментами.

и пассажир, его брат Рейналдо Ореллана, который сидел на переднем пассажирском сиденье. Пикап был припаркован таким образом, что машина детектива Х. Роха находилась справа от него.

Рейналдо жестом пригласил Х. Роха сесть в их автомобиль. Офицер пересел в автомобиль братьев Ореллана, на заднее пассажирское место. Оказавшись в автомобиле, Х. Роха пожал руки Фернандо и Рейналдо, а затем начал разговаривать с Фернандо, последний указал на детское кресло слева от офицера и сообщил, что там для него находится «подарок». Х. Роха передал Фернандо деньги и начал доставать из детского кресла небольшую круглую шапочку. В этой шапочке находились 4 унции метамфитамина, завернутые в две латексные перчатки. Х. Роха вынул перчатки, положил их в карман, попрощался с Фернандо и покинул автомобиль. Вся сделка заняла 55 секунд, в течение которых Х. Роха и Рейналдо не обменялись ни словом. На протяжении этого времени Рейналдо молчал и смотрел прямо в лобовое стекло автомобиля. Как только оба автомобиля покинули парковку, Х. Роха сообщил в микрофон: «Я сделал это. Пассажир — один из тех, кто на фотографиях». Х. Роха узнал Рейналдо Ореллана по водительским документам штата Орегон, установленным полицией после совершенной 21 июля 2009 г. сделки.

Рейналдо больше не входил в контакт ни с Х. Роха, ни с иными полицейскими. 4 сентября 2009 г. Х. Роха предпринял попытку совершить еще одну покупку с Родригезом, но она оказалась неудачной, поскольку Родригез отменил сделку в последний момент. Больше они не связывались.

Судебное разбирательство. Большое жюри. 11 ноября 2009 г. члены Большого жюри⁴ были вызваны в федеральный окруж-

⁴ Большое жюри заседает в федеральных судах и некоторых судах штатов. В соответствии с федеральными нормами уголовного судопроизводства Большое жюри формируется тайно и может включать от 16 до 23 членов. Функция его заключается в определении того, существуют ли достаточные основания для выдвижения (предъявления) обвинения.

ной суд в г. Бойсе штата Айдахо. Им были представлены доказательства только стороны обвинения. Присяжные установили, что оснований для предъявления обвинения Педро Родригезу, Фернандо Ореллана и Рейналдо Ореллана достаточно. Все трое обвинялись в хранении метамфитаминов по предварительному сговору с целью распространения. При этом Родригез обвинялся в хранении метамфитаминов с целью распространения по сделке, совершенной 21 июля 2009 г., тогда как Рейналдо и Фернандо Ореллана обвинялись в хранении метамфитаминов с целью распространения по сделке, совершенной 10 августа 2009 г.

Обвинения против этих лиц были выдвинуты (предъявлены) 11 ноября 2009 г. и были засекречены. Дела в отношении этих лиц были возбуждены в Федеральном суде, потому что все трое обвинялись в торговле наркотиками между штатами. Для того чтобы доказать наличие предварительного сговора между обвиняемыми, сторона обвинения должна была установить два существенных факта, а именно: а) период времени, когда было заключено соглашение между двумя или более лицами о совершении преступления, в данном случае о хранении с целью распространения метамфитамина; б) факт наличия сговора, зная по крайней мере один из предметов сговора и намереваясь содействовать его реализации.

Чтобы доказать хранение наркотиков с целью распространения, государственные органы должны были установить, что обвиняемый обладал метамфитамином с целью передать его другому лицу. Принимая во внимание вид и количество хранимых наркотиков, наказание в этом преступлении предусматривало лишение свободы как минимум на 10 лет. Признание виновным по обвинению в предварительном сговоре ведет к назначению такого же наказания, как и за основное преступление, означая, что при таких обстоятельствах обвинение в преступном сговоре также карается тюремным заключением как минимум на 10 лет.

12 ноября 2009 г. судья-магистр⁵ Федерального окружного суда штата Айдахо выдал ордер на арест трех преступников. Никаких процессуальных действий с этого момента не совершалось до 26 января 2010 г. В этот день (26 января) маршалы⁶ Суда Соединенных Штатов вместе с офицерами департамента полиции арестовали Родригеза и Рейналдо Ореллана в их собственных домах. Фернандо Ореллана не был найден, предположительно он скрылся в Мексике. 27 января 2010 г. судья-магистр назначил Рейналдо меру пресечения в виде временного содержания под стражей вплоть до предварительного слушания, назначенного на 2 февраля 2010 г.

28 января 2010 г. судья-магистр назначил федерального государственного защитника для представления интересов Рейналдо, признанного финансово несостоятельным и не имеющим возможности заключить соглашение с адвокатом. Родригез также имел право на предоставление государственного защитника, однако во избежание конфликта интересов Родригезу был назначен частный адвокат, услуги которого финансировались из тех же источников, что и услуги государственного защитника. Судебное заседание было назначено на 3 марта 2010 г.

2 февраля 2010 г. судья-магистр провел предварительное судебное заседание в отношении Рейналдо Ореллана и с его участием. Государственное обвинение было представлено помощником федерального прокурора по уголовным делам, в то время как интересы Рейналдо Ореллана представлял помощник государственного защитника. Поскольку в Фе-

деральном суде не предусматривается освобождение под залог, подсудимый содержится под стражей, если государственное обвинение сможет доказать, что нет оснований для освобождения. Это гарантирует то, что подсудимый не скроется и не будет представлять опасность для общества. Обвинение подсудимого в преступлении, за совершение которого предусмотрено минимальное наказание в виде 10 лет лишения свободы, является достаточным для стороны обвинения, чтобы сделать вывод о наличии подобных оснований.

Ввиду такого вывода задачей защиты являлось представление доказательств, его опровергающих, поскольку стороне обвинения не требовалось предоставления суду доказательств вообще. Для этого сторона защиты вызвала в суд детектива Х. Роха и его начальника. Поскольку ранее эти доказательства были признаны Большим жури достаточными, существовала лишь незначительная возможность их опровержения. Сторона защиты хотела использовать даже эту незначительную возможность, чтобы добиться свидетельских показаний в отношении существенных фактов для стороны защиты, на которые указывало обвинение, к своей выгоде. Такие свидетельские показания могли оказаться полезными в случае, если бы эти свидетели впоследствии изменили свои показания в суде. Оба вызванных в суд офицера представили доказательства в отношении расследования, проведенного детективом Х. Роха, и сделок, совершенных в июле и августе. Сторона защиты не смогла опровергнуть вывод о невозможности освобождения под залог, и судья-магистр вынес решение об оставлении Рейналдо Ореллана под стражей до окончания судебного разбирательства.

2 марта 2010 г. адвокаты Рейналдо Ореллана заявили ходатайство об отсрочке судебного заседания, обосновывая это тем, что стороне защиты необходимо время для проведения собственного расследования. Судья окружного суда перенес судебное заседание на 12 июня 2010 г. и вынес приказ, определяющий уголовно-процессуальный порядок,

⁵ Судьи-магистры выполняют вспомогательную работу, делегированную им судьями Окружного суда. Очень часто они дают разрешение на арест и обыск, а также ордер на выемку и могут быть привлечены к решению вопроса о допустимости доказательств в судебном процессе, находясь под контролем судьи Окружного суда.

⁶ Маршалы — судебные исполнители Федеральных судов Соединенных Штатов, в обязанности которых входит исполнение решений суда и обеспечение безопасности в судебном заседании.

которым стороны должны руководствоваться при исполнении обязанностей по досудебному обмену доказательствами между сторонами в надлежащие сроки.

Досудебный обмен доказательствами между сторонами. Согласно вынесенному судебному приказу как стороне обвинения, так и стороне защиты вменялось в обязанность предоставить определенные виды доказательств. Сторона, защищающая государственные интересы, должна была предоставить:

1) запись, являющуюся доказательством того, что обвиняемый делал письменные или устные заявления какому-либо лицу, зная, что это лицо — представитель власти;

2) показания свидетелей стороны обвинения, представленные Большому жюри;

3) копию досье преступлений, совершенных обвиняемым ранее, если таковое имеется в распоряжении стороны обвинения;

4) любые документы, находившиеся в распоряжении стороны обвинения, которые имели существенное значение для подготовки линии защиты обвиняемого, либо те материалы, которые сторона обвинения намеревалась использовать в данном деле в качестве доказательств;

5) отчеты о каких-либо физических или психических испытаниях или тестах, проведенных стороной обвинения, а также результаты этих тестов;

6) краткое изложение заключения эксперта, которое сторона обвинения планировала ввести в дело в обоснование своей позиции;

7) доказательства иных преступлений или правонарушений, которые, как ожидалось, сторона обвинения могла использовать в процессе и которые, согласно федеральным критериям, предъявляемым к доказательствам, были бы признаны допустимыми.

Сторона защиты тоже должна была предоставить ряд доказательств стороне обвинения:

1) документы, которые обвиняемый намерен был использовать в качестве основных доказательств по делу;

2) отчеты о каких-либо физических или психических испытаниях или тестах, проведен-

ных стороной защиты, а также результаты этих тестов при условии, что сторона защиты намерена использовать их в процессе;

3) краткое изложение заключения эксперта, которое сторона защиты планировала ввести в дело в обоснование своей позиции.

Изложенные выше обязательства были основаны на том перечне, который содержался в Федеральных правилах уголовного судопроизводства. Приказом также был предусмотрен дополнительный обмен информацией во исполнение толкования Верховным Судом США федеральной Конституции.

Как следует из решения Верховного Суда, рассматривавшего дела *Brady v. Maryland*, Верховный Суд применил расширительное толкование Конституции, предусмотрев, что сторона, представляющая государственные интересы, должна предоставлять другой стороне любые имеющиеся у нее доказательства, реабилитирующие обвиняемого. Кроме того, в делах *Napue v. Illinois* и *Giglio v. USA*, а также в решениях, основанных на данных делах, была установлена обязанность стороны, представляющей государственные интересы, раскрывать информацию об осуществлении каких-либо платежей, обещания иммунитета или снисхождения по отношению к свидетелям, показания которых данная сторона намерена была использовать в данном деле.

19 февраля 2010 г. сторона обвинения во исполнение судебного приказа предоставила первоначальный вариант тех доказательств, которые намеревалась использовать. Данный пакет документов формировался из 8 отчетов офицеров IDSP, составленных в период с 20 июля по 4 сентября 2009 г. и касавшихся расследования относительно деятельности Педро Родригеза, связанной с оборотом наркотиков. В данных отчетах содержались подробная информация о взаимодействии детектива Х. Роха с тайным информатором, а также подробности, касавшиеся операций по контрольной закупке, проведенных 21 июля и 10 августа 2009 г., а также неудачной операции 4 сентября 2009 г.

В отчете, датированном 25 августа 2009 г., судебный эксперт Бюро судебной экспертизы при IDSP сообщил о получении двух образцов кристаллического вещества: вещественное доказательство № 5 и 11. Экземпляр № 5 был весом 27,92 грамма, экземпляр № 11 — весом 110,82 грамма. Относительно обоих образцов было установлено, что они содержали метамфетамин. В отчете от 29 октября 2009 г., составленном уже другим судебным экспертом IDSP, содержалась подробная информация относительно дальнейшего анализа образцов № 5 и 11. Было установлено, что образец № 5 содержит как минимум 13,18 грамма метамфетамина, образец № 11 — как минимум 58,82 грамма чистого метамфетамина.

Также были представлены документы, свидетельствовавшие о криминальной карьере Педро Родригеза, Рейналдо Ореллана, Фернандо Ореллана, направленные из IDSP 3 ноября 2009 г. Данные были, в свою очередь, предоставлены Национальным центром картографической информации при использовании *Interstate Identification Index database*, в которой сведена в единое досье информация о криминальной карьере преступника, полученная ото всех федеральных правоприменительных органов и органов штатов. Однако здесь не было информации о преступной карьере Родригеза и Рейналдо Ореллана. Что касается Фернандо Ореллана, то имелась запись о двух арестах Фернандо Ореллана за совершение правонарушения, не связанного с распространением наркотиков.

Также предоставленная информация включала цифровые файлы, содержащие записи всех телефонных разговоров между тайным агентом Х. Роха и Педро Родригезом, а также записи, сделанные скрытой камерой Х. Роха во время закупки 21 июля и 10 августа 2009 г. Данные записи были дополнены стенограммами на испанском и английском языках, сделанными детективом Х. Роха, фото- и видеозаписями сделки 21 июля 2009 г.

19 февраля 2010 г. сторона обвинения дополнила предоставленные ранее доказательства несколькими документами. Первым до-

кументом было свидетельство о выдаче водительского удостоверения Рейналдо Ореллана штатом Орегон. Оно было получено после передачи наркотиков, совершенной 21 июля 2009 г., когда IDSP осуществлялось отслеживание записей, связанных с регистрацией автомобиля Родригеза. Остальная предоставленная информация касалась ареста Родригеза и Рейналдо Ореллана 28 января 2010 г. Родригез был арестован у себя дома примерно в 13.45. Как говорилось в отчете полиции, лишь только Родригез был доставлен в полицейский участок, он был допрошен. Родригез был проинформирован о его праве на адвоката и праве хранить молчание, но от этого права он отказался. Он заявил о том, что вспомнил, как 8 августа дал «четыре унции метамфетамина своим шуринам, Рейналдо Ореллана и Фернандо Ореллана... для того, чтобы они доставили их детективу Х. Роха в Колдуэлл, штат Айдахо».

В отчете говорилось, что Рейналдо Ореллана был арестован в другом месте примерно в 18.37. В отчете не содержалось каких-либо заявлений Рейналдо, однако были фотокопии карт и документов, находившихся в бумажнике Рейналдо, одним из которых был пропуск на свалку металлолома Колдуэлла.

Представление последних двух фрагментов информации было сделано менее чем за месяц до начала судебного разбирательства. 16 мая 2010 г. сторона обвинения предоставила краткое содержание заключения экспертов и документы о подготовке и ходе работы трех экспертов, показания которых, как ожидалось, должны были использоваться в процессе. Первый — детектив, лейтенант Сэм Дженнет, старший офицер IDSP, ответственный за проведение расследования по делам об обороте наркотиков в Бойсе, два других — судебные эксперты, проводившие исследование образцов метамфетамина, полученных при проведении контрольной закупки в июле и августе.

19 мая 2010 г. сторона обвинения предоставила документы, свидетельствовавшие о профессиональной подготовке и опыте работы детектива Х. Роха. Сюда также был

включен отчет офицеров IDSP, датированный 25 апреля 2010 г., содержащий информацию, полученную на допросе П. Родригеза, проведенного помощником федерального прокурора США и детективами полицейского департамента после признания его виновным⁷.

Отчет содержал следующую информацию.

Кристина Ореллана была сожительницей П. Родригеза. У них были общие дети. Она являлась сестрой Фернандо и Рейналдо Ореллана. Родригез считал их своими шуринами.

В отчете было указано: «Примерно за неделю до событий, 10 августа 2009 г., он спросил Фернандо Ореллана, не хочет ли тот заработать. Фернандо осознал, что речь идет о распространении метамфетамина и сказал, что он не против. Кристина Ореллана также знала, что он занимался распространением метамфетамина.

Когда детектив Х. Роха позвонил Родригезу, тот решил использовать Фернандо для доставки метамфетамина. П. Родригез сказал Фернандо Ореллана, что он заплатит ему три сотни долларов за доставку наркотиков детективу Х. Роха, который будет ожидать его в белом пикапе в парке в г. Колдуэлл.

Он не знал, что Фернандо Ореллана собирался сделать Рейналдо Ореллана своим соучастником. <...> Он не знал, что Рейналдо Ореллана присутствовал при передаче наркотиков, пока они не встретились в тюрьме после ареста».

Переговоры в судебном процессе. 21 февраля 2009 г. помощник федерального прокурора сделал предложение о признании вины защитнику Рейналдо Ореллана для передачи клиенту. В США 96 % всех дел на федеральном уровне разрешается без судебного разбирательства.

Такое предложение было сделано в соответствии с Директивой США о порядке назначения наказаний. Эти федеральные директивы о порядке назначения наказаний были приняты в 1984 г. До принятия этих актов

федеральные судьи и судьи штатов обладали широкими полномочиями по назначению наказаний. Уголовные кодексы в основном были построены по принципу указания максимального наказания, которое могло быть назначено подсудимому без указания минимального наказания. Таким образом, судья обладал полномочиями назначить практически любой вид наказания — от условного осуждения до лишения свободы — в пределах установленного законом максимального срока. Такие полномочия приводили к существенному несоответствию приговоров, которые выносились разными федеральными судьями.

Эти директивы лишили судей таких полномочий в отношении практически всех важных решений: о назначении наказаний подсудимому в виде тюремного заключения, а не условного осуждения; о сроке наказания; о наличии оснований для досрочного освобождения, а также о том, будут ли приговоры о наказаниях исполняться последовательно или параллельно. Все эти вопросы регламентировались директивами. Судьи должны были руководствоваться директивами при определении оснований для вынесения конкретного решения в открытом судебном заседании, а апелляционные суды должны были пересматривать рассчитанный судьями первой инстанции размер наказания на предмет злоупотребления ими полномочиями. В то же время многие штаты устанавливали аналогичные ограничения полномочий судьи на назначение наказания⁸.

В 2005 г. в ходе пересмотра решения по делу *United States v. Booker* объявил обязательное применение директив неконституционными. После дела Буккера директивы приобрели больше рекомендательный, чем обязательный характер, и судьи снова получили полномочия назначать наказание, которое, по их мнению, было бы целесообразным при конкретных обстоятельствах. Тем не менее даже

⁷ 15 марта 2009 г. П. Родригез признал себя виновным в предъявленном ему обвинении.

⁸ См.: *Scott R. W. Inter-Judge Sentencing Disparity After Booker, A First Look // 63 Stanford Law Review. 2010. P. 1.*

через 5 лет после рассмотрения дела Буккера директивы сохраняют огромное влияние на решения о назначении наказаний федеральными судьями, и 80 % приговоров выносятся в соответствии с пределами наказаний, установленными директивами⁹.

Официальная политика Министерства юстиции США, государственного органа, занимающегося уголовным преследованием в федеральных судах, заключается в оценке директив в целях установления наказания, соразмерного обстоятельствам совершенного преступления, и, таким образом, обоснования условий предложения о признании вины в пределах, установленных директивами. В директивах используется одна таблица для определения размера наказания практически по всем преступлениям на федеральном уровне. Она состоит из 42 строк, обозначающих степень тяжести правонарушений, и 6 столбцов, характеризующих криминальную карьеру подсудимого (первый столбец касается лиц, совершивших преступление впервые, а другие пять — преступников-рецидивистов). Минимальный срок наказания — от 1 до 6 месяцев — устанавливается в ячейке таблицы на пересечении первой строки и первого столбца, а максимальный размер наказания в виде пожизненного тюремного заключения устанавливается в ячейке таблицы на пересечении 42-й строки и 6-го столбца.

Предложение, изначально внесенное стороной обвинения, заключалось в следующем: обвинение в предварительномговоре о хранении с целью распространения такого количества метамфетаминов, которое было продано 10 августа (от 50 до 150 граммов чистого метамфетамина), соответствовало уровню 32, при этом ввиду совершения Рейналдо Ореллана преступления впервые, он соответствовал по своей преступной истории характеристике первого столбца. В связи с этими расчетами минимальный уровень наказания за преступление, совершенное Рейналдо Ореллана, был равен 121–151 месяцу тюремного

заключения. В своем предложении государственное обвинение стремилось следовать этим расчетам. Признание подсудимым своей вины в совершении преступления подняло бы его на три уровня по таблице, т. е. на 29-й уровень (от 87 до 108 месяцев). Так называемое ограничение «предела безопасности» (*safety cap*) на применение минимальных установленных законом требований в дальнейшем снизило бы наказание Рейналдо Ореллана на два уровня по этой шкале. Это ограничение было реально, поскольку преступление было совершено без применения насилия и Рейналдо Ореллана не вовлекал и не контролировал других лиц в процессе совершения данного правонарушения. Понижение уровня также зависело от того, предоставит ли Рейналдо Ореллана всю информацию о преступлении, в котором он участвовал. В этом случае срок заключения уменьшился бы до 27-го уровня таблицы (от 70 до 87 месяцев). Рейналдо отказался принять предложение.

В течение следующей недели марта Педро Родригез принял предложение стороны обвинения о признании вины, согласно которому он должен был признать себя виновным по 1-му пункту обвинения в предварительномговоре о хранении с целью распространения метамфетамина с отбыванием наказания в виде 60 месяцев тюремного заключения и 5 лет испытательного срока после него. Остальные пункты обвинения против него были сняты. 15 марта судья окружного суда утвердил предложение государственного обвинения, приняв признание Родригезом своей вины, и назначил ему наказание на условиях соглашения о признании вины. Поскольку это соглашение предусматривало предоставление Родригезом всей известной ему информации о совершенном преступлении, он был допрошен стороной государственного обвинения вскоре после вынесения приговора. Допрос вели заместитель федерального прокурора и офицеры IDSP. Родригез в ходе допроса утверждал, что Рейналдо Ореллана не участвовал в распространении наркотиков.

⁹ См.: *Scott R. W. Op. cit.*

Выяснив, что государственное обвинение не сможет рассчитывать на свидетельские показания П. Родригеза при обвинении Рейналдо Ореллана, помощник федерального прокурора сообщил защитнику Рейналдо Ореллана, что сторона обвинения хотела бы внести изменения в свое предложение о признании вины. В соответствии с директивами можно уменьшить размер наказания за преступление, если его совершили несколько лиц, и вина подсудимого существенно меньше, чем остальных соучастников преступления. «Минимальная роль» в совершении преступления позволяет уменьшить наказание на четыре уровня таблицы, в то время как «незначительная роль» предусматривает уменьшение всего на два уровня. Сторона государственного обвинения предлагала изменить обвинение на «минимальную роль», что позволило бы уменьшить наказание до 23-го уровня таблицы (от 46 до 57 месяцев). Предлагалось также дальнейшее уменьшение роли Рейналдо в совершении преступления, допустимое лишь для преступлений в отношении наркотиков; оно уменьшило бы размер наказания еще на два уровня, т. е. до 21-го уровня таблицы (от 37 до 46 месяцев). Несмотря на то что это предложение было очень «щедрым» — оно существенно уменьшало размер минимального наказания, которое грозило Рейналдо Ореллана: с более чем 10 лет тюремного заключения до 3 лет, — он его отклонил.

Предварительное слушание. 24 мая 2010 г., ввиду плотности графика работы суда, дата проведения судебного заседания была перенесена на 13 июня 2010 г. Предполагалось, что судья из другого юридического округа будет слушать это дело наряду с другими делами.

Все ходатайства суду должны были быть поданы до 6 июня, за неделю до судебного заседания. Они должны были быть утверждены судьей, назначенным председательствующим в судебном заседании. В этот срок сторона государственного обвинения представила в суд следующие документы: меморандум по делу; предлагаемые напутствия присяжным заседателям; список вещественных

доказательств, которые обвинение собиралось представить в судебном заседании; список свидетелей, которых обвинение собиралось вызвать в судебное заседание.

В свою очередь, сторона защиты представила список вещественных доказательств, которые защита намеревалась использовать в судебном заседании; список свидетелей, которых защита намеревалась вызвать в судебное заседание; ходатайство стороны о том, чтобы суд запретил государственному обвинению разглашать сведения о государственных экспертах и их свидетельских показаниях. Защита признала бесспорность наркотиков в качестве вещественных доказательств, а также регистрационных удостоверений автомобилей Рейналдо Ореллана и П. Родригеза и технической документации по их водительским удостоверениям. Это означало, что государственное обвинение не должно было вызывать в суд экспертов, исследовавших наркотики; полицейских, нашедших документы, для того чтобы подтвердить подлинность своих доказательств.

Доводы обвинения и инструкции суду присяжных. В соответствии с законом у каждой стороны есть право составить собственные рекомендации для суда присяжных по поводу обнаружения фактов и применения норм права. До судебного разбирательства необходимо решить, какие из них будут представлены присяжным. Чтобы упростить и ускорить процесс предъявления инструкций присяжным, юрисдикции (как штатов, так и федеральные) составляют типовые инструкции для присяжных по многочисленным вопросам права, из которых стороны могут выбирать «особые» инструкции для передачи их на рассмотрение суда. Стороны ссылались на Типовые рекомендации для суда присяжных, действовавшие в 9-м апелляционном округе, с целью согласования количества рекомендаций для присяжных, а также определения, какие из них стороны должны были дать присяжным.

Среди 35 инструкций, представленных сторонами, были следующие: *презюмция невиновности*, допустимость доказательств, учет кос-

венных доказательств, правила доказывания, определение надежности свидетеля, право ответчика не давать показания, несение бремени доказывания стороной обвинения (с исключением разумных сомнений), элементы доказывания обвинения в преступном сговоре, обвинения в хранении наркотиков с целью распространения, толкование понятия «хранение».

Сторона обвинения ходатайствовала о представлении инструкций помимо тех, которые они согласовали со стороной защиты. Два самых существенных дополнения касались предъявления обвинения подсудимому. Соответствующая формулировка представленной инструкции относительно обвинения в преступном сговоре была следующей:

«Лицо становится членом преступного сговора, сознательно участвуя в осуществлении противоправного замысла с намерением способствовать дальнейшему достижению конкретной цели сговора, даже если лицо не знает всех деталей такого сговора. Кроме того, тот, кто умышленно присоединяется к существующему преступному сговору, несет за него такую же ответственность, как и организаторы. С другой стороны, то лицо, которое ничего не знает о сговоре, но, оказывается, своими действиями способствует достижению цели преступного сговора, не становится его участником. Точно так же лицо не становится участником сговора только потому, что просто связывается с одним или более лицами, которые являются членами сговора, или просто знает, что сговор существует»¹⁰.

Обвинение стремилось добавить в инструкцию следующий текст, который был основан на precedented праве 9-го апелляционного округа¹¹:

«Как только существование заговора установлено, доказательства, которые в бесспорном порядке подтверждают, что подсудимый

как-то связан с преступным сговором, достаточны, чтобы сделать вывод о том, что он был членом такого сговора.

Подсудимый может быть косвенно связан, даже если он не знал всех заговорщиков, не знал всех деталей сговора, участвовал в сговоре не с самого начала и участвовал не во всех предпринимаемых в рамках сговора действиях».

Относительно обвинения в хранении наркотиков с целью распространения соответствующий раздел представленной инструкции гласил следующее:

«Во-первых, подсудимый намеренно хранил метамфетамин, и, во-вторых, он приобретал наркотик с целью распространения его другим лицам.

Не имеет значения, знал ли подсудимый о том, что веществом, которое он хранил, являлся метамфетамин. Важно то, что он знал о том, что приобретал один из видов запрещенных для распространения наркотиков»¹².

Сторона обвинения стремилась дополнить вышеназванную инструкцию инструкцией о «пособничестве и подстрекательстве», содержащейся в Типовых инструкциях для суда присяжных 9-го апелляционного округа. Соответствующий фрагмент той инструкции гласил:

«Подсудимый может быть признан виновным в хранении метамфетамина с целью его распространения, даже если лично не совершал действие или действия, составляющие объективную сторону преступления, но оказывал содействие, являясь пособником и подстрекателем преступления. Чтобы доказать виновность подсудимого в пособничестве и подстрекательстве, сторона обвинения должна доказать (вне возникающих разумных сомнений):

— во-первых, факт совершения кем-либо преступления, объективная сторона которого выражается в хранении метамфетамина с целью распространения;

¹⁰ Типовые Рекомендации присяжным заседателям, действующие в 9-м апелляционном округе, п. 8.20 «Сговор» (2010).

¹¹ Окружные суды рассматривают апелляции на решения федеральных судов 1-й инстанции.

¹² Типовые рекомендации присяжным заседателям, действующие в 9-м апелляционном округе, п. 9.15 «Приобретение с целью распространения» (2010).

— во-вторых, что подсудимый сознательно и преднамеренно помогал преступнику осуществлять каждый элемент данного преступления;

— в-третьих, что подсудимый производил указанные действия до того, как преступление было совершено.

Того, что подсудимый просто был связан с лицом, совершающим преступление, либо не по своей воле или неумышленно совершал действия, способствуя этому лицу, либо присутствовал на месте преступления в момент его совершения, недостаточно для обвинения его в подстрекательстве или пособничестве»¹³.

Вещественные доказательства и списки свидетелей. Сторона обвинения намеревалась предъявить следующие вещественные доказательства в судебном разбирательстве: метамфетамин, приобретенный по контрольной закупке от 21 июля и 10 августа 2009 г.; 2 латексные перчатки; соглашение между сторонами относительно подлинности наркотиков; видеозапись сделки от 21 июля 2009 г.; аудиозапись сделки от 21 июля 2009 г.; стенограмму аудиозаписи на испанском (английском) языке; регистрацию в штате Орегон транспортного средства, которым управлял П. Родригез 20 и 21 июля 2009 г.; водительские права Рейналдо Ореллана, выданные в штате Орегон; водительские права Фернандо Ореллана; соглашения сторон о подлинности регистрации и документов водительских прав; аудиозаписи телефонных звонков между детективом Х. Роха и П. Родригезом; записи телефонных звонков на испанском языке; аудиозапись сделки от 10 августа 2009 г.; стенограммы на английском и испанском языках; регистрацию в штате Орегон транспортного средства для пикапа, которым управлял Фернандо Ореллана 10 августа 2009 г.; аудиозапись телефонного разговора между детективом Х. Роха и П. Родригезом 2 сен-

тября 2009 г.; стенограмму на английском (испанском) языках.

Сторона обвинения намеревалась вызвать следующих свидетелей: детектива сержанта Х. Роха, лейтенанта Сэма Дженнета, детектива сержанта Ричарда Спуна — все от IDSP. Предполагалось, что Х. Роха представит фактическое доказательство своего расследования в отношении П. Родригеза и событий контрольной закупки от 10 августа 2009 г. В соответствии с англо-американской системой общего права содержание документов, состоящее из показаний с чужих слов, считается недопустимым для установления истины, если только этот случай не является исключением. В соответствии с федеральным законом о доказательствах содержание полицейских отчетов не является исключением из общего правила. Следовательно, полицейские отчеты, составленные детективом Х. Роха и другими офицерами IDSP, были недопустимы в качестве доказательств. Более того, Х. Роха также играл существенную роль в установлении подлинности всех доказательств стороной обвинения, которые не были оговорены стороной защиты. Ввиду роли, которую Х. Роха играл в получении стороной обвинения этого доказательства, он был в состоянии обеспечить подтверждение того, что вещественные доказательства, представленные стороной обвинения, были подлинными. В рамках состязательной системы уголовного процесса доказательство не будет принято в расчет, если сторона, его представляющая, надлежащим образом не подтвердит его подлинность.

Также предполагалось, что Х. Роха будет давать показания как свидетель-эксперт. Ожидалось, что он и лейтенант С. Дженнет, офицер высокого звания в IDSP, с богатым опытом расследования преступлений, связанных с наркотиками, представят экспертные показания о деятельности участников преступного сговора и выдвинут версию о роли Рейналдо Ореллана в преступном сговоре с П. Родригезом. Предполагалось, что сержант Р. Спун, контролировавший деятельность департамента, оказывающего поддержку детективу Х. Роха

¹³ Типовые Рекомендации присяжным заседателям, действующие в 9-м апелляционном округе, п. 5.1 «Пособничество и подстрекательство» (2010).

в проведении операции 10 августа 2009 г., будет давать показания о конкретных событиях того дня.

Меморандум по делу. Меморандум может использоваться стороной для предварительного представления дела в суде в том виде, в котором она собирается сделать это в заседании. Меморандум государственного обвинения содержал последние процессуальные действия (события) по делу Рейналдо Ореллана; изложение фактов, включающих подробности сделки, совершенной 10 августа, а также подробности расследования, которое проводилось до и после этой даты; изложение обвинений против Рейналдо Ореллана наряду с изложением фактов, которые необходимо было доказать для того, чтобы признать его виновным по каждому обвинению; изложение прецедентов обвинений в федеральном суде; описание свидетельских показаний экспертов, которые обвинение намеревалось представить; изложение федеральных норм о представлении показаний экспертов и изложение федеральной судебной практики относительно доказательств, которые государственное обвинение намеревалось представить.

Сторона обвинения рассчитывала использовать сержанта Х. Роха и лейтенанта С. Дженнета в качестве экспертов. Краткое содержание их показаний представляло собой обновленную версию тех, которые были представлены стороной обвинения в ходе досудебного обмена доказательствами между сторонами. В части, имеющей отношение к делу, утверждалось, «что торговцы наркотиками не информируют неосведомленных лиц о месте совершения сделок по продаже наркотиков, не допускают их к присутствию и участию в передаче наркотиков и (или) денег. <...> Наркоторговцы делают все возможное для защиты своих сделок. Обычно лица, торгующие наркотиками, берут с собой кого-нибудь для охраны «товара» и денег, а также для своей собственной безопасности, особенно в тех случаях, когда они взаимодействуют с контрагентом впервые и совершается сделка на крупную сумму. Версии лейтенанта С. Дженнета

и детектива Х. Роха по поводу присутствия Рейналдо Ореллана на сделке по продаже наркотиков, совершенной 10 августа 2009 г., сводится к тому, что его участие в преступной деятельности заключалось в обеспечении охраны другого подсудимого, Фернандо Ореллана, и защите сделки, которая должна была произойти.

Доводы защиты. Рекомендации присяжным. В дополнение к рекомендациям присяжным, согласованным сторонами, защита предложила включить следующие рекомендации, основанные на принципе «простого присутствия»:

«Одного лишь присутствия в месте преступления или просто знания того, что преступление совершается, недостаточно для установления того факта, что подсудимый участвовал в совершении преступления группой лиц и по предварительному сговору — хранении метамfetамина с целью распространения, если вы не считаете, что подсудимый был участником, а не просто очевидцем. Наряду с другим доказательством в деле присяжные могут принять во внимание присутствие подсудимого»¹⁴.

Вещественные доказательства и списки свидетелей. Предоставленный стороной защиты список вещественных доказательств включал карту парковки, где 10 августа была совершена сделка; фотографии парковки; соглашение о признании своей вины П. Родригезом (которое не было доставлено в тот момент стороной обвинения); фотографии, полученные из IDSP детектива Х. Роха и П. Родригеза на встрече 21 июля 2009 г. Предоставленный список свидетелей защиты включал П. Родригеза, детектива Х. Роха и самого Рейналдо Ореллана.

Ходатайство о допустимости доказательств. Защита также подала ходатайство о допустимости доказательств (*in limine*), оспаривая заключение экспертов, которое сторона обвинения намеревалась представить

¹⁴ Типовые Рекомендации присяжным заседателям, действующие в 9-м апелляционном округе, п. 6.1 «Простое присутствие» (2009).

в судебном процессе. Такие ходатайства обычно подаются до судебного разбирательства и используются сторонами, чтобы оспорить допустимость доказательств, представленных противной стороной.

Защита возразила против представления в качестве доказательства заключения эксперта по трем основаниям: а) доказательство было ненадежным; б) доказательство вторгалось в сферу полномочий суда присяжных; в) привлечение стороной обвинения нескольких экспертов, чтобы свидетельствовать об одних и тех же фактах, являлось избыточным.

Оспаривание достоверности показаний эксперта было основано на правиле, установленном в деле Верховного Суда США *Kumho Tire Co. v. Carmichael*. В нем Верховный Суд истолковал Федеральные правила о доказательствах таким образом, что ненаучное заключение эксперта подвергалось тому же самому анализу достоверности, как научное заключение эксперта. Чтобы доказать, что представленное заключение эксперта было достоверным и, таким образом, допустимым, сторона должна была установить, что:

- 1) обоснование, или методология, лежащее в основе такого заключения, допустимо;
- 2) может ли оно должным образом быть применено к обсуждаемым фактам (обстоятельствам).

Ходатайствуя, сторона защиты просила проведения предварительного слушания до начала судебного разбирательства, в котором сторона обвинения должна была разъяснить, каким образом и почему эксперты пришли к выводу, что каждый из присутствующих при совершении сделки по продаже метамfetамин был ее участником и что Рейналдо Ореллана присутствовал там 10 августа 2009 г., чтобы обеспечить безопасность для осуществления данной преступной деятельности.

В отношении того довода, что представленное заключение эксперта вторгалось в сферу полномочий суда присяжных, защита полагалась на федеральное правило о доказательствах, препятствующее эксперту устанавливать наличие подсудимого в определенном пси-

хическом состоянии, так как это является элементом преступления, вменяемым в вину.

Довод был основан на традиционном принципе и заключался в том, что не эксперт должен делать вывод о том, имел ли место факт, составляющий элемент преступления, а присяжные.

Федеральные правила о доказательствах в значительной степени не приняли во внимание этот принцип и действительно позволяли экспертам делать такие заключения, за исключением тех, которые касались фактов, устанавливающих психическое состояние подсудимого. Полагая, что обязательным элементом обвинения в преступном сговоре является умысел подсудимого содействовать в его исполнении, защита утверждала, что представление доказательства присутствия подсудимого при совершении преступления было нарушением такого правила.

Наконец, в соответствии с федеральными правилами о доказательствах, доказательство может быть исключено, если его доказательственная сила существенно перевешивается возможностью несправедливого, предвзятого отношения. Ссылаясь на опасность предвзятого отношения присяжных к показаниям экспертов и требуя их исключения, защита утверждала, что избыточность заключений экспертов незаконно наносила ущерб подсудимому. Кроме того, по ее мнению, обвинение не нуждалось в привлечении двух экспертов, чтобы свидетельствовать об одних и тех же фактах — что каждый присутствовавший в месте совершения преступления является его участником и что Рейналдо Ореллана присутствовал там для обеспечения безопасности.

8 июня 2010 г. сторона обвинения отреагировала на ходатайство стороны защиты о допустимости доказательств, представив отзыв, отдельно опровергающий каждый довод, представленный противной стороной.

9 июня 2010 г. было вынесено решение суда, в котором указывалось, что проведение предварительного слушания до начала судебного разбирательства по вопросу достоверности заключения эксперта со стороны

обвинения было назначено на утро 13 июня 2010 г.

Даубертские слушания. В Федеральном суде слушания на предмет допустимости доказательств, обычно называемые «даубертские слушания», основывались на деле *Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals*, рассмотренном в Верховном Суде США, в котором были выработаны нормы допустимости доказательств. Судебное заседание о допустимости доказательств было проведено утром 13 июня.

В начале заседания судья объявил свое решение в отношении двух других аргументов, представленных стороной защиты в ходатайстве о допустимости доказательств. Судья постановил, что свидетельские показания двух специалистов по одному и тому же предмету являлись *избыточными*, поэтому сторона обвинения должна была выбрать одного из них для допроса в судебном заседании. Судья также признал недопустимыми прямые свидетельские показания о присутствии подсудимого в сделке по продаже наркотиков и разрешил только общие показания о целях участников сделки в схожих обстоятельствах. Сторона обвинения выбрала в качестве своего эксперта лейтенанта С. Дженнета, который был вызван в качестве свидетеля и допрошен в ходе судебного заседания.

В части получения свидетельских показаний слушание проходило в традиционной форме: сторона, представившая свидетеля, осуществляла первоначальный допрос. Вслед за этим противоположная сторона производила допрос, пытаясь получить от свидетеля опровержение ранее данных им показаний. Сторону государственного обвинения представлял тот же самый помощник федерального прокурора, которая вела это дело с самого начала. Вначале обвинитель получил сведения от лейтенанта С. Дженнета о его квалификации и опыте. С. Дженнет заявил, что проработал в IDSP 15 лет, из них 10 лет в качестве старшего офицера. В течение этого времени он участвовал в сотнях секретных операций, касающихся наркотиков. Он также указал, что торговцы наркотиками часто вовлекают в свою

деятельность членов своей семьи и что на сделках их часто сопровождают сообщники. Задачей этого сопровождающего сообщника является защита «товара», полученных во время сделки денег и охрана самого наркоторговца. Наркоторговцы не допускают посторонних лиц к сделкам по продаже метамфетаминов за наличные деньги.

Сторона защиты на слушаниях была представлена двумя адвокатами. В судебном заседании защиту осуществляла ведущий адвокат. В своих вопросах к С. Дженнету она сосредоточила внимание на опровержении его позиции, что наркоторговцы не допускают на сделки по продаже наркотиков лиц, не имеющих понятия о том, что происходит, и задала вопрос, были ли в практике С. Дженнета случаи, когда на такой сделке присутствовал не причастный наблюдатель. Свидетель утверждал, что не сталкивался в своей практике с такими случаями. Затем адвокат защиты спросила о том, как С. Дженнет выяснил, что присутствовавшие на сделках лица всегда являлись их участниками, на что свидетель ответил: эти лица осуждены за это. Затем последовал вопрос адвоката защиты о том, все ли участники сделки были арестованы сразу после первоначальной сделки по продаже наркотиков. На него С. Дженнет ответил, что не все, поскольку в большинстве случаев такие расследования длились в течение многих месяцев и при этом совершалось несколько закупок наркотиков. Свидетель также утверждал, что получал информацию от причастных лиц.

После перекрестного допроса представитель обвинения задал несколько вопросов, после которых судья вынес немедленное решение. Судья постановил, что он был удовлетворен доводами обвинения относительно допустимости в качестве доказательств заключения эксперта и что этот эксперт мог давать показания в судебном процессе.

Отбор присяжных заседателей: допрос кандидатов в присяжные. После даубертского слушания был объявлен перерыв на обед, после которого начался отбор присяжных заседателей. В США процедура отбора

присяжных заседателей называется «*Voir dire*» и заключается в допросе кандидатов. В различных юрисдикциях существуют свои правила, регулирующие допрос кандидатов в присяжные, и в этих юрисдикциях разные судьи могут по-разному применять эти нормы. Пул потенциальных присяжных состоял из 36 кандидатов. Утром, до проведения допроса кандидатов в присяжные, каждый из членов пула присяжных заполнял анкету на двух листах, указывая при этом свои личные качества, место работы, свою роль в судебном разбирательстве, участвовал ли он или члены его семьи в деятельности правоохранительных органов. Заполненные анкеты были переданы сторонам сразу после окончания даубертского слушания. После обеденного перерыва пул присяжных собрался в зале судебного заседания для участия в процедуре допроса кандидатов в присяжные.

В ходе проведения отбора присяжных заседателей подсудимый присутствовал в зале заседания. Он занимал место за столом стороны защиты и был в обычной одежде. Эту одежду адвокат-помощник взял у семьи подсудимого и доставил ему в тюрьму. Один маршал сидел рядом за подсудимым на протяжении все судебного заседания. Во время перерывов в заседании маршал надевал на подсудимого наручники, при этом всегда в отсутствие кандидатов в присяжные.

В ходе заседания судья задал всем кандидатам в присяжные ряд общих вопросов с тем, чтобы выбрать среди них тех, кто дал самые подходящие ответы, известив их об этом и озвучив их ответы лицам, участвовавшим в деле. Когда возникал проблемный вопрос, кандидат в присяжные допрашивался у барьера судьи на расстоянии за пределами слышимости для остальных кандидатов. Судья придерживался вопросов, содержащихся в анкете. После того судья спросил, были ли у кого-нибудь из кандидатов причины, по которым они не могли бы стать членами суда присяжных. Затем каждого кандидата в присяжные попросили встать и кратко изложить информацию о себе: имя, род занятий, историю семьи,

чем занимается в свободное время. На этой стадии сторонам было предоставлено право задавать прямые вопросы отдельным кандидатам в присяжные по своему выбору.

Затем стороны заявляли отводы кандидатам в присяжные. Согласно федеральному прецедентному праву и нормам, регулирующим уголовный процесс, сторона может заявить присяжному заседателю мотивированный отвод на основании предвзятости этого человека к подсудимому, исходя из его ответов. Ни одна из сторон не заявила кому-либо из присяжных мотивированный отвод.

Кроме неограниченного количества мотивированных отводов каждая сторона также имеет право на заявление определенного числа немотивированных отводов присяжным заседателям. В соответствии с федеральными нормами уголовного процесса сторона защиты имеет право на заявление 10 немотивированных отводов, в то время как государственный обвинитель — 6 немотивированных отводов. Обе стороны использовали в описываемом деле все предоставленные им немотивированные отводы. Имена кандидатов, которым были заявлены отводы, не оглашались, и, таким образом, возможно, что некоторым из присяжных отводы заявили обе стороны. Первые 12 кандидатов из оставшихся в пуле были приведены к присяге в качестве присяжных заседателей. Поскольку ожидалось, что заседание будет непродолжительным (сторона обвинения предполагала, что оно продлится не более одного дня, в то время как сторона защиты была уверена, что заседание продлится не более половины дня), судья не приводил к присяге запасных присяжных заседателей. Процедура допроса кандидатов в присяжные заседатели продлилась большую часть дня, поэтому судья решил назначить судебное заседание на утро.

Судебное заседание. Подсудимый снова в нем участвовал. Он был в обычной для гражданских лиц одежде и занимал место за столом защиты. Судебное заседание началось со вступительной речи. Во время вступительной речи стороны, как полагается, она выска-

зывает свою позицию по делу, предварительно называя доказательства, которые будут представлены суду присяжных; при этом стороны не могли в это время использовать доказательства и делать выводы, на них основанные.

Вступительная речь обвинителя представляла собой подробную схему событий, произошедших с того времени, как детектив Х. Роха впервые связался с П. Родригезом, и до окончания совершения сделки по продаже наркотиков в парке г. Колдуэлл 10 августа. Обвинитель разъяснила, как подробности рассказанной истории будут подтверждаться показаниями свидетелей. Вступительная речь стороны обвинения продлилась около 40 минут.

Вступительную речь защиты произнес адвокат-помощник. Он характеризовал дело как дело, длящееся 55 секунд. Обвинение собиралось представить большое количество доказательств о телефонных вызовах, переговорах, встречах, а также многочисленные свидетельские показания по сделке с наркотиками, совершенной 21 июля 2009 г. Но ни в одном из них не фигурировал Рейналдо Ореллана. Единственным событием, в котором фигурировал их клиент Рейналдо Ореллана, были 55 секунд 10 августа 2009 г. И в течение всего этого времени Рейналдо Ореллана ничего не давал тайному агенту, ничего от него не получал и ничего не говорил относительно сделки по продаже наркотиков.

Закончил свою речь адвокат-помощник заявлением: «Целое дело по обвинению в преступлении, которое длится 55 секунд, занимает меньше времени, чем я мог бы потратить, объясняя вам его суть». Речь адвоката продлилась примерно 1 минуту.

Далее С. Дженнет первым предстал перед судом. Показания, полученные от него стороной обвинения, были почти идентичны тем, которые он давал на предварительном слушании. Перекрестный допрос был также подобен тому, который проводился на предварительном слушании, кроме того момента, когда ведущий адвокат спросил С. Дженнета об особом деле, произошедшем несколько лет

назад, в котором Х. Роха также работал под прикрытием, а С. Дженнет контролировал операцию. В том деле Х. Роха купил наркотики в доме дилера, где они ему были переданы, пока он и дилер вместе с женой сидели за столом. Адвокат спросил, обвинялась ли жена дилера в соучастии в преступлении по продаже наркотиков. С. Дженнет не помнил, и адвокат предложил восстановить в памяти тот случай и предоставил ему материалы дела, повторив просьбу. После просмотра документа свидетель заявил, что действительно вспомнил обстоятельства дела и что жена дилера не обвинялась в соучастии в преступлении. В общей сложности прямой и перекрестный допрос продлился около полутора часов.

Офицер Х. Роха был вторым свидетелем стороны обвинения. Он подробно описал свое расследование и контакты с П. Родригезом, которые привели к совершению сделок по продаже наркотиков 21 июля 2009 г. и 10 августа 2009 г. Он также подробно описал, что произошло при совершении сделок 21 июля 2009 г. и 10 августа 2009 г.

За исключением наркотиков и документов, подтверждавших право на владение автомобилем, подлинность которых была установлена, все вещественные доказательства, подготовленные обвинением, были представлены участникам судебного процесса во время допроса детектива Х. Роха. В соответствии с англо-американским общим правом свидетель должен установить подлинность вещественных доказательств, прежде чем они будут допущены в процесс. Прежде чем сторона может представить их в процессе, свидетель должен дать показания для удостоверения того, что вещественное доказательство — это именно тот предмет, который имеет отношение к делу. Все доказательства, представляющие записи — видеозапись сделки от 21 июля 2009 г., аудиозаписи того же самого события; аудиозаписи всех телефонных разговоров Х. Роха с П. Родригезом и аудиозапись сделки 10 августа 2009 г., — были исследованы во время дачи показаний детективом Х. Роха. Прежде чем их допустили в процесс в качестве

доказательств и представили присяжным, детектив Х. Роха свидетельствовал, что запись была сделана им лично и членами его команды.

Поскольку все записанные переговоры были на испанском языке, суду присяжных предоставили стенограмму, содержащую перевод с испанского на английский язык для чтения во время слушания доказательств по делу. Х. Роха проверял подлинность перевода, свидетельствуя, что он лично записывал переговоры. Допрос детектива Х. Роха продолжался в течение примерно полутора часов.

Перекрестный допрос детектива Х. Роха вел адвокат-помощник со стороны защиты. Сторона защиты использовала перекрестный допрос для того, чтобы придать особое значение тем действиям, которые детектив мог произвести, но не произвел. Полиция не вела наблюдение за домом Рейналдо Ореллана для того, чтобы выяснить, вовлечен ли он в деятельность по торговле наркотиками. Расследование также не касалось финансовых операций Рейналдо Ореллана. Тайные агенты IDSP не пытались связаться с Рейналдо Ореллана, чтобы получить от него сведения, которые в последующем могли бы быть использованы в качестве улики. Не был получен и ордер на обыск дома Рейналдо Ореллана. На телефон подсудимого не было установлено прослушивающих устройств для отслеживания его переговоров с П. Родригезом и иными лицами. Допрос продолжался в течение получаса.

Последним свидетелем стороны обвинения был сержант Р. Спун. Он контролировал действия офицеров и оказывал содействие детективу Х. Роха при совершении сделки 10 августа 2009 г. Он заявил, что после совершения этой сделки он вместе с другими офицерами последовал за пикапом подсудимого обратно в штат Орегон. Покинув место парковки, пикап быстро выехал на главную улицу г. Колдуэлла, затем оказался на автострате и направился напрямую в Орегон. Также сержант Р. Спун рассказал, что, покинув парк Колдуэлла, пикап больше не оста-

навливался на территории штата Айдахо. Допрос Р. Спуна продлился около 30 минут.

Во время перекрестного допроса помощник адвоката защиты получил от Р. Спуна сведения о том, что после пересечения границы штата Орегон пикап сделал остановку у дома Рейналдо Ореллана, где подсудимый покинул автомобиль. Р. Спун также *подтвердил утверждение* помощника адвоката о том, что пикап направился к дому П. Родригеза только после того, как Рейналдо Ореллана вышел из него. Сторона защиты получила информацию и о том, что Р. Спун принимал участие в аресте Рейналдо Ореллана. Свидетель признал, что в момент ареста в бумажнике Рейналдо находился пропуск на склад металлолома Колдуэлла. Перекрестный допрос продлился 10 минут.

Вышеприведенным сторона обвинения закончила представление доказательств. Судья отпустил присяжных заседателей на перерыв, было около 16 часов. После перерыва, но до возвращения присяжных в зал заседания, сторона защиты ходатайствовала о вынесении оправдательного приговора, основываясь на недостаточности представленных стороной обвинения доказательств для вынесения обвинительного приговора. Это ходатайство было отклонено. Затем судья спросил сторону защиты, будет ли она приглашать первого свидетеля. Помощник адвоката заявил, что ввиду доказательств, представленных стороной обвинения, защита желает обсудить с доверителем, предстанет ли он перед судом. Учитывая важность этого решения, защита попросила дать время, достаточное для обсуждения этого вопроса, и ходатайствовала о перенесении заседания на следующий день. Судья удовлетворил ходатайство, пригласил в зал заседания присяжных и отпустил их домой для ночного отдыха.

Утром 15 июня 2010 г. сторона защиты объявила о том, что не будет представлять никаких свидетелей. Судья пригласил в зал заседания присяжных заседателей и объявил, что защита не будет вызывать свидетелей. Пока присяжные занимали свои места, судья

подозвал к себе представителей обеих сторон для того, чтобы переговорить с ними на расстоянии за пределами слышимости присяжных. Он приступил к рассмотрению спорных рекомендаций для присяжных заседателей для их утверждения. Мнение стороны защиты о том, что «только присутствия» на месте преступления недостаточно для вынесения обвинительного приговора, было принято. Затем предложенная стороной обвинения рекомендация, гласившая, что даже «незначительная причастность» к преступномуговору достаточно для вынесения обвинительного приговора, была отклонена, поскольку была избыточной в тексте к инструкции о преступномговоре. Однако рекомендация стороны обвинения по поводу «пособничества и подстрекательства» была принята. Судья дал напутствие присяжным заседателям.

Сторонам было предоставлено право передать представленные по делу доказательства и на основе этих доказательств сделать выводы для присяжных.

Государственный обвинитель начала оглашать все доказательства, представленные стороной обвинения. Наибольшее внимание она уделила доказательствам по сделке, совершенной 21 августа 2009 г. Во-первых, город Колдуэлл в штате Айдахо находится приблизительно в 40 минутах езды от города Онтарио в штате Орегон, где живут Фернандо и Рейналдо Ореллана. Если бы Рейналдо Ореллана не знал, что происходило тогда, неужели он бы не задал брату вопрос о том, что они делали в Колдуэлле? Во-вторых, Рейналдо был одним из тех, кто жестом позвал Х. Роха в машину; для чего бы он пригласил незнакомца, если не знал, что происходило? И потом, если он на самом деле был невиновен, то почему не спросил, что происходит, когда незнакомец и Фернандо Ореллана стали говорить о «подарке» и незнакомец передал его брату пачку денег? Рейналдо Ореллана не находился бы в этом пикапе, если бы у него не было цели находиться там, а его цель заключалась в обеспечении охраны сделки по продаже наркотиков. Прокурор придавала особое значение по-

казаниям лейтенанта С. Дженнета о том, что люди, которые не знают, что происходит, обычно не участвуют в сделках по продаже наркотиков. Более того, свидетель С. Дженнет в своих показаниях рассказал, что организованные группы, торгующие наркотиками, часто состоят из членов одной семьи. Рейналдо Ореллана имел отношение к обоим лицам, чье участие в торговле наркотиками было неопровержимо. Фернандо Ореллана был его братом, а сестра Рейналдо Ореллана сожительствовала с П. Родригезом и была матерью его детей.

Государственный обвинитель огласила факты, которые должна была доказать для подтверждения обвинений в предварительномговоре сторона обвинения, показав при этом, что Рейналдо Ореллана имеет отношение ко всем элементам обвинения. Поскольку Рейналдо Ореллана знал, что его брат собирался доставлять наркотики для П. Родригеза и намеревался содействовать брату, присутствуя при совершении сделки, то в его действиях содержатся все элементы составов преступлений, необходимые для признания его виновным в преступномговоре. По теории пособничества и подстрекательства сознательное участие в совершении сделки образовывало элементы хранения с целью распространения. Заключительная речь обвинителя длилась около 40 минут.

В своей заключительной речи ведущий адвокат защиты попросила присяжных поставить себя на место Рейналдо Ореллана и понять, почему он решил не давать показания присяжным, ведь публичное выступление может быть очень волнительным, особенно в той ситуации, в которой он находился, притом, что он не говорил по-английски и мог изъясняться только через переводчика. Она особенно подчеркнула то, что Рейналдо Ореллана уже выразил свою позицию по данному делу, заявив о своей невиновности. Потом адвокат выделила тот факт, как много было представлено доказательств стороной обвинения: многочисленные телефонные звонки, встречи, видеозапись — и как мало из них имело отношение к Рейналдо Ореллана. Единственное

доказательство, касавшееся Рейналдо Ореллана, — 55 секунд, которые Рейналдо и детектив Роха провели вместе в машине и в течение которых подсудимый ничего не говорил детективу Х. Роха, ничего ему не передавал и ничего у него не брал.

Государственное обвинение не представило ни одного доказательства, подтверждавшего, что Рейналдо Ореллана знал, для чего его брат поехал на парковку в тот день до того момента, когда было уже слишком поздно что-либо сделать. Если бы ваш брат сказал вам «позови сюда того парня», что бы вы сделали? Рейналдо Ореллана не подозревал, что присутствовал при совершении сделки по продаже наркотиков до того момента, пока его брат не сказал незнакомцу о «подарке» и незнакомец не передал его брату деньги. В действительности то, как вел себя Рейналдо Ореллана — сидя молча и глядя прямо перед собой, — не похоже на поведение лица, содействующего в совершении этой сделки. Что касается С. Дженнета, адвокат охарактеризовала его показания о присутствии Рейналдо для обеспечения безопасности сделки как догадку.

Как Рейналдо Ореллана мог обеспечить безопасность, если незнакомец сидел в машине позади него? Как он мог обеспечивать безопасность наркотиков, если они также находились сзади, в месте, легкодоступном для незнакомца, но не для него? Вместо того чтобы защищать что-либо, Рейналдо Ореллана только смотрел прямо перед собой на парковку. Затем адвокат прокомментировала мнение свидетеля С. Дженнета о том, что лицо не присутствовало бы на сделке по продаже наркотиков, если бы не знало, что происходило и не играло никакой роли в этой сделке. В своих показаниях лейтенант С. Дженнет заявил, что его мнение основано на многолетнем опыте работы, но он забыл о случае «за столом», когда жена наркодилера присутствовала при совершении сделки, но при этом не была обвинена в совершении преступления. Этот факт показывал недостаток версии, основанной больше на чьей-то памяти, чем на фактических данных, которые были собраны

и проанализированы. Дело о «кухонном столе» также доказывало тот факт, что простое присутствие кого-либо при совершении сделки по продаже наркотиков не означало участия этого лица в этой сделке.

Сразу после адвокат обратила внимание на рекомендацию присяжным заседателям о «простом присутствии», заявив, что простого присутствия в месте преступления недостаточно для вынесения обвинительного приговора по этому преступлению. Она закончила свою речь, сделав особый акцент на отсутствии других доказательств, связывавших Рейналдо Ореллана и деятельность П. Родригеза по торговле наркотиками. Более того, если бы Рейналдо Ореллана участвовал в преступлении, то почему П. Родригез, который принял предложение о признании своей вины и который должен был предоставить всю информацию о совершенном преступлении, не давал показаний против Рейналдо Ореллана в этом судебном заседании? Адвокат закончила свою речь, обратив внимание на то, что бремя доказывания, бесспорно, лежит на стороне обвинения и что степень уверенности, требуемая от присяжных, состоит в том, что сторона обвинения, доказывая виновность подсудимого, должна исключать разумные сомнения. Последний довод стороны обвинения взывал к здравому смыслу присяжных заседателей при определении ими того, что подсудимый не присутствовал бы на сделке, если бы у него не было на это причин.

После заключительных доводов сторон судья дал присяжным напутствие перед совещанием. Оно заключалось в том, что присяжные должны были выбрать старшину, который руководил бы обсуждениями и зачитал вердикт. После этого напутствия судья отправил присяжных на совещание.

Примерно через 4 часа стороны были проинформированы о том, что вердикт был вынесен.

Когда стороны и присяжные заседатели вернулись в зал судебного заседания, старшина присяжных зачитал вердикт. Рейналдо Ореллана был оправдан по всем пунктам обвинения.

Заключение. Цель данной статьи — показать моим русским коллегам, как принципы состязательности и презумпции невиновности на самом деле применяются судами в традиционной англо-американской системе общего права. Я считаю, что данное дело является наглядным примером, показывающим решающую роль судебного разбирательства в судах англо-американской системы и менее значительную роль досудебного производства. Вследствие наличия традиционных для общего права принципов допустимости показаний с чужих слов и требований о представлении только достаточно веских доказательств нормы уголовного процесса и нормы о доказательствах чрезвычайно важны в судебных разбирательствах англо-американской системы. Из-за этого, несмотря на то, что было установлено в досудебном производстве, оказать влияние на исход судебного разбирательства способна была только та информация, которая была принята в качестве доказательства¹⁵.

Ввиду недостаточности доказательств против подсудимого главным доводом стороны обвинения были показания офицеров полиции о том, что подсудимый не присутствовал бы на сделке, если бы не участвовал в ней. При глубоком уважении американских присяжных заседателей к офицерам полиции такие свидетельские показания могли бы быть доминирующими. Представитель стороны обвинения была абсолютно уверена в своих шансах с самого начала разбирательства, при том, что показания офицеров, были в действительности единственным прямым доказательством против подсудимого. В данных обстоятельствах возможность стороны защиты, во-первых, ограничить содержание свидетельских показаний, представленных присяжным засе-

дателям, а во-вторых, способность представить противоположные представленным свидетельским показаниям примеры были решающими для достижения успеха. Вместо показаний двух полицейских о том, что Рейналдо Ореллана участвовал в сделке, совершенной 10 августа, обвинение могло лишь представить общее мнение одного полицейского, что при данных обстоятельствах подсудимые обычно участвуют в таких сделках.

То, что произошло с утверждениями П. Родригеза относительно вовлечения Рейналдо Ореллана в преступную деятельность, также показывает превосходство сведений, принятых в качестве доказательства, над теми, которые были получены ходе досудебного производства. Убедительность его слов при аресте о том, что 8 августа он передал наркотики своим шуринам для того, чтобы те передали их детективу Х. Роха, опровергалась рядом фактов: они были сказаны через 6 месяцев после событий, о которых рассказывалось выше; была названа неверная дата; П. Родригез впоследствии отказался от утверждения о причастности Рейналдо Ореллана к преступлению во время постсудебного допроса. В связи с этим обвинение не вызвало П. Родригеза как одного из своих свидетелей и надеялось, что все равно сможет эффективно использовать это утверждение при оспаривании свидетельских показаний П. Родригеза, если бы он был вызван для дачи показаний в пользу защиты Рейналдо Ореллана. Как оказалось, сторона защиты не вызвала П. Родригеза в качестве свидетеля и это заявление, сделанное во время ареста П. Родригеза, не было сообщено присяжным заседателям. Следовательно, оно являлось тем типом доказательства, которое определенно сыграло бы существенную роль в такой системе в России, где факты, выявленные ходе предварительного следствия, автоматически приобщаются к делу в суде в качестве доказательств, но не принимаются во внимание при установлении факта совершения преступления в рассмотренном деле.

¹⁵ Следует заметить, что сторонам запрещено ссылаться в своей речи на возможный приговор, который мог бы быть вынесен подсудимому. Такое доказательство будет признано не относящимся к вопросу о том, совершал или не совершал подсудимый преступление, в совершении которого он обвиняется.

Эволюция презумпции невиновности — фактор генезиса юрисдикционных технологий профессиональных защитников

Не исключаем, что несколько десятилетий назад магия латинского термина *praesumptio innocentiae*, интерпретируемого интуитивно, но в качестве правового явления в 60–70-е гг. прошлого века проникшего и в обыденное сознание советских людей, привлекла наше внимание в качестве некоторой ценностной категории, повлиявшей на выбор профессии.

Презумпция невиновности как институт, или как принцип, или как норма определяет дух всего уголовного процесса (отношение государства к человеку), формируемый процессуальный режим, перспективы правопорядка, поскольку влечет и ответственное отношение человека к государству и закону. Идеальная конструкция презумпции невиновности известна. В правокультурном аспекте это классическое нормативное требование (со следствиями, фиксируемыми в совокупности связанных между собой норм), которое в разных государствах или в разные периоды развития одного и того же государства лишь по-разному представляется в законе. Его корни мы можем обнаружить в трактате «Авот», мишна

Леонид Александрович Зашляпин
zash@mail.ur.ru

шестая которого содержит правило: «суди о каждом человеке, находя оправдывающие его обстоятельства». Содержащаяся в этом суждении естественно-правовая идея весьма близка юридическим нормам, представленным ныне в ст. 14 УПК РФ.

Правовая идея презумпции невиновности обвиняемого, в своем естественно-правовом инварианте могущая связываться с ветхозаветными источниками, прошла длительный путь эволюционирования, приобретя отточенную конструкцию нормативного регулятора. Научные подходы непосредственно к этому регулятору *de lege ferenda* сегодня объективно ограничены, оставляя современным исследователям для улучшения лишь те уголовно-процессуальные процедуры, действия, решения, стадии, производства, в которых это принципиальное положение должно воплощаться как системное требование. Однако в юриспруденции есть сферы, в них и само содержательное представление презумпции невиновности (как института, группы норм, отдельной

нормы) является фактором генезиса новых теоретических идей. Дело в том, что *de lege lata* нормативные правила, касающиеся презумпции невиновности, определяют возникновение и развитие юрисдикционных технологий всех профессиональных участников уголовного процесса, в том числе профессиональных защитников. Эволюционирование норм о презумпции невиновности при этом, в силу их большей или меньшей представленности в уголовном-процессуальном законе, определяет степень акселерационного (или, наоборот, репрессивного) воздействия на становление указанного теоретического направления.

Как всякая юридическая норма презумпция невиновности имеет свою цель нормативного регулирования. Являясь в современном уголовно-процессуальном законе принципом, представленным совокупностью норм ст. 14 УПК РФ, его эффективность должна определяться в регулировании действий и деятельности всех участников уголовного процесса, системном воплощении во множестве институтов и норм уголовного процесса. Это тот результат, который является прямым, очевидным. Однако при этом, как всякое нормативное правило, презумпция невиновности при ее реализации может влечь образование непредвиденных результатов, являя собой воплощение имманентных и неявных целей нормы. Это связывается нами с синхроничным выявлением потребности в таких формах правореализационной активности адвокатов-защитников, без которых нормы о презумпции невиновности утрачивают свою общую эффективность.

В настоящей статье диахронически представляется эволюция презумпции невиновности как фактор, в определенные моменты развития уголовно-процессуальной науки детерминирующий возникновение теоретических исследований профессионального мастерства адвокатов-защитников, опирающийся на нарастание степени компетенциальной активности рассматриваемых профессиональных участников уголовного процесса, в том числе определяемой правилами о презумпции невиновности.

Анализ ближайших к нам нормативных актов, образующих объектную область актуального права, позволяет выделить следующее.

Уже общее обращение к УПК 1923 г. свидетельствует о научно-репрессивных тенденциях, влияющих на появление основных элементов теории профессионального мастерства адвокатов в данный период развития отечественной юриспруденции. Это позволяет прогнозировать отрицательный вывод о наличии в УПК 1923 г. нормативных факторов, актуализирующих исследования юридико-технологических аспектов деятельности адвокатов-защитников.

В УПК 1923 г. отсутствовала норма о презумпции невиновности. При этом надо учитывать, что данный нормативный акт до сих пор проявляется в правосознании представителей современной юриспруденции. Причина этого — в консервативности правосознания. Однако если полагать, что одной из целей уголовного судопроизводства является установление в приговоре виновности или невиновности преданного суду лица (в противном случае, когда все подсудимые признаются виновными, предназначение суда утрачивается), то, во-первых, необходимо признать понятия виновности и невиновности парными и взаимосвязанными. Во-вторых, надо выделить (хотя бы для состязательного типа уголовного судопроизводства) различающиеся юрисдикционные технологии. Естественно, что формально невиновность лица, привлеченного в качестве обвиняемого, каким-либо образом ограниченного в свободе в силу той или иной, но всегда конкретизированной тяжести предъявленного обвинения, необходимо определить в качестве опровержимой презумпции. Уголовно-процессуальная деятельность, ориентированная на опровержение этой презумпции, в прикладном аспекте сопровождается криминалистическими рекомендациями (юрисдикционными технологиями). Само существование указанной презумпции, определяющей тип деятельности сторон, влечет научные гипотезы о соответствующих парных юрисдикционных технологиях опровержения и удержания в силе

презумпции невиновности. Если бремя опровержения с очевидностью возлагается на представителей стороны обвинения (следователя, государственного обвинителя), то стратегическая цель удержания в силе данной презумпции предпочтительнее связывать с деятельностью противоположной обвинению стороны — профессиональных невластных участников, адвокатов, но не суда. Субъектная дифференциация (деление) при этом является признаком технологичности юрисдикционной деятельности.

Соответственно нормативному регулированию в отечественной юриспруденции периода действия УПК 1923 г. отношение к принципу презумпции невиновности было скорее отрицательным, чем положительным. Причиной доминирования такого доктринального подхода могла быть научная позиция С. А. Голунского и А. Я. Вышинского. Первый полагал, что «всякие презумпции неизбежно вносятся в процесс элемент формализма, толкают суд на то, чтобы вместо преодоления трудностей исследования того или иного вопроса пойти по линии наименьшего сопротивления, склониться к заранее подсказанному решению»¹. В свою очередь, А. Я. Вышинский считал, что «если обязанность доказывать правдивость предъявленного обвинения лежит на обвинителе, то и обвиняемый или подсудимый не свободны от аналогичной обязанности в отношении положений, выдвигаемых ими в свою защиту»². Полагаем, однако, что приведенные точки зрения predeterminedены политикой уголовного процесса.

Последняя из приведенных точек зрения могла бы быть использована в уголовном судопроизводстве, основанном на «чистой состязательности» и частноисковой форме, что неприменимо к советскому уголовному процессу периода действия УПК 1923 г. По этой причине вряд ли можно согласиться с мнением

А. Я. Вышинского, допускающего презумпцию одновременно с возложением бремени доказывания в уголовном процессе на инициатора (включая слабую сторону) тезиса, подлежащего доказыванию. Для подобного распределения бремени доказывания необходимо реальное равенство сторон, в том числе юридико-технологическое, которое вряд ли было присуще адвокату-защитнику по УПК 1923 г. по отношению к следователю или государственному обвинителю. Уравнивание же сторон — вопрос политики уголовного процесса.

Точка зрения С. А. Голунского, наоборот, ориентирована на активную функцию разрешения дела, что есть признак розыскного процесса. В этом случае сторона, представляемая профессиональным защитником, реализует доминирующе пассивную функцию, опять же не требующую юрисдикционных технологий. Точнее будет утверждать, что отсутствие нормативного положения о презумпции невиновности в законе, отвечающего политике уголовного процесса, формирует и репрессивную среду для развития правовой идеи в науке.

В такой ситуации совершенно закономерно выступления М. С. Строговича³ против позиции А. Я. Вышинского попали под активную критику представителей парадигмального сообщества, отрицающих возможность и необходимость для советского уголовно-процессуального закона такого принципа. Содержание критики сводилось к тому, что «все эти утверждения автора о правах и гарантиях обвиняемого... хотя о них и говорится как о принципах, обеспечивающих правосудие и интересы общества и государства, проникнуты пафосом личности, ее свободы в буржуазно-демократическом смысле этого слова, а не пафосом нового социалистического общества. Защищая интересы и права обвиняемого, автор делает это односторонне и забывает, что, перелажая на плечи государства, общества и потерпевших от преступления тя-

¹ Голунский С. А. О вероятности и достоверности в уголовном суде // Проблемы уголовной политики. М., 1937. Кн. 4. С. 59.

² Вышинский А. Я. Теория судебных доказательств в советском праве. М., 1946. С. 192.

³ См.: Строгович М. С. Учение о материальной истине в уголовном процессе. М.; Л., 1947. С. 231.

жесть доказывания преступления, освобождая обвиняемых от всяких обязанностей, предлагая толковать всякое сомнение в пользу обвиняемого и никого не осуждать, пока преступление не доказано, как дважды два — четыре, он тем самым, может быть очень красиво и хорошо, *защищает свободу и неприкосновенность личности* в абстрактном понимании этой свободы, *но интересы государства и общества он не ставит во главу угла своего учения»* (здесь и далее курсив в цитатах наш. — Л. З.)⁴.

Очевидно, что подобные взгляды увязывают отрицание презумпции невиновности с этатизмом советского права. Отсутствие в УПК РСФСР 1923 г. даже отдельной нормы (не говоря уже о группе норм или правовом институте) о презумпции невиновности свидетельствует об очевидной установке законодателя на блокирование правоактивности невластных участников (включая и профессиональных — адвоката) уголовного процесса. В то же время демонстрируемая точка зрения позволяет понять причины дисбаланса юридической науки в пользу прикладных направлений для властных участников уголовного процесса. При нормативном подавлении актуализации в теории уголовного процесса юрисдикционных технологий для адвокатов-защитников и адвокатов-представителей в данный период ускоренно развивалась наука криминалистика как прикладное к науке уголовного процесса направление, представляющее юрисдикционную технологию для следователя. Правоактивность адвоката возможна в гармонизированной, сбалансированной системе права (юриспруденции), но эту гармонию могло бы создавать наличие в законе правила о презумпции невиновности.

Логично в связи с этим и отсутствие в УПК 1923 г. прямой нормы о распределении бремени доказывания. Закрепленным в ст. 57 УПК 1923 г. правилом суд называл-

ся субъектом, не ограниченным формальными доказательствами, от которого только зависело допустить, или отвергнуть доказательства, или потребовать их от третьих лиц. Фактически данный субъект выделяется в качестве доминирующего субъекта правореализационной активности. Проявляемая тенденция к дискреционности суда обесмысливает юрисдикционные технологии адвокатов в уголовном процессе. Процессуальная автаркия суда поглощает все стратегические цели, тактические задачи, входящие в юрисдикционные технологии сторон. Уголовно-процессуальная деятельность суда, в полном смысле являющегося *dominus litis*, иных участников уголовного процесса рассматривает лишь как средства. Как следствие, их юрисдикционные технологии в судебном производстве абсолютно не актуальны. Они имманентны субъекту с правореализационной активностью.

Имевшаяся в уголовно-процессуальной науке анализируемого периода дискуссия о презумпции невиновности свидетельствует о том, что отдельные ученые пытались вывести законодателя на необходимость включения в УПК 1923 г. такой нормы⁵. Однако надо учитывать, что отсутствие в УПК 1923 г. нормы о презумпции невиновности логически увязано в данном акте и с правовым положением сторон, как и с пониманием бремени доказывания. Если в первых комментариях, вероятно сохранивших доктринальные подходы уголовного процесса Российской империи, предполагалось, что внутреннее убеждение суда, положенное в основу оценки доказательств (ст. 57 УПК 1923 г.), противостоит началу формальной оценки доказательств, основывается на стремлении суда оградить права и законные интересы трудящихся с использованием для этого всех законных возможностей⁶, то позднее прямо и категорично в обоснование

⁵ См.: Каминская В. И. Учение о правовых презумпциях в уголовном процессе. М.; Л., 1948. С. 110.

⁶ См.: Люблинский П. И., Полянский Н. Н. Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР. М., 1924. С. 229.

⁴ Тадевосян В. С. К вопросу об установлении материальной истины в советском процессе // Сов. государство и право. 1948. № 6. С. 70.

оценки доказательств судебным убеждением утверждалось, что «внутреннее убеждение советского судьи является неотъемлемой частью его социалистического мировоззрения, выражением его политической сознательности, передовой ленинско-сталинской идеологии»⁷. Фиксируемое в науке идеологическое предпочтение исключает реальное действие презумпции невиновности и ее влияние на разработку юрисдикционных технологий для профессиональных защитников. Таким образом определяемая политика уголовного процесса предопределяет дисбаланс отношения к различным обвиняемым, исключая презюмирование для всех обвиняемых их невиновности (равную нормативную меру). Научные позиции ученых стали подстраиваться под политику уголовного процесса, которая базировалась на нормах Конституции РСФСР 1918 г., не содержащих положения о презумпции невиновности, более того, допускающих виновность отдельных лиц или групп людей.

В отношении следующего кодифицированного акта также можно утверждать, что УПК 1960 г. не содержал четких положений, устанавливающих в отечественном уголовном процессе презумпцию невиновности. Эту правовую конструкцию для УПК 1960 г. (в первоначальной редакции) можно лишь условно выводить из некоторых норм данного акта.

К таким нормам можно относить положения ст. 4 (никто не может быть привлечен в качестве обвиняемого иначе, как на основаниях и в порядке, установленных законом), ст. 13 (никто не может быть признан виновным в совершении преступления и подвергнут уголовному наказанию иначе, как по приговору суда) УПК 1960 г. в их первоначальной редакции. В такой ситуации правового регулирования, допускающей альтернативные интерпретации, помимо научных позиций, обосновывающих наличие в уголовном процессе нормы о презумпции невиновности, объективно существовали и противоположные точ-

ки зрения, констатирующие, что законодатель, по мнению продуцирующих их ученых, отказался от использования в тексте УПК 1960 г. формулы презумпции невиновности, что не ущемляет гарантии прав обвиняемого и весь демократический строй уголовного процесса⁸. Однако и противоположная группа представителей науки была достаточно категоричной в своих взглядах. Так, Г. М. Резник и М. М. Славин безусловно утверждали, что «советское уголовное судопроизводство с самого начала восприняло прогрессивный принцип презумпции невиновности обвиняемого, обеспечив его соблюдение надежными социально-политическими и процессуальными гарантиями»⁹.

Являясь элементом правосознания, положения о презумпции невиновности проявлялись в науке и, возможно, в правоприменительной деятельности в зависимости от субъективных идеологических установок или даже от особенностей нравственного сознания. Примером подобного, возникающего из памяти, является наша дискуссия (в качестве подчиненного) с высокопоставленным сотрудником прокуратуры о занятой нами в уголовном деле позиции (возможности обвинения лишь по ст. 105 УК РСФСР — неосторожное убийство) с использованием ссылок на презумпцию невиновности и следствий из нее, вызвавшей у оппонента аргументы в форме экспрессивной лексики с требованием обвинения по ст. 102 УК РФ — умышленное убийство с отягчающими обстоятельствами, что можно было признать формально законным, так как очевидной нормы о презумпции невиновности в УПК РСФСР 1960 г. не было. Социалистическая законность имела и иное нравственное содержание.

Считаем, что приведенная выше норма ст. 13 УПК 1960 г. имеет отношение лишь

⁸ См.: Мотовиловкер Я. О. Некоторые вопросы теории советского уголовного процесса в свете нового уголовно-процессуального законодательства. Кемерово, 1962. С. 154.

⁹ Резник Г. М., Славин М. М. Право на защиту. М., 1976. С. 17.

⁷ Галкин Б. А., Калашникова Н. Я. Уголовный процесс. М., 1949. С. 54.

к эпигенезу в российском уголовном процессе начал презумпции невиновности. Без абсолютного признания наличия такого правила в уголовно-процессуальном законе сложно было бы признавать наличие активного права на защиту, а это субъективное право было включено законодателем в содержание УПК РСФСР 1960 г. и одновременно признано в теории уголовного процесса. Обоснованно полагать, что право на защиту коррелируется с презумпцией невиновности обвиняемого. Фиксирование даже эпигенеза норм о презумпции невиновности подтверждает, таким образом, исследовательскую тенденцию накопления правореализационной активности адвоката-защитника в нормах УПК 1960 г.

Право на защиту в досудебном и судебном производствах может иметь место только в том случае, если лицо (подозреваемый, обвиняемый, подсудимый) признается невиновным. Отсутствие такой презумпции при оценке доказательств по внутреннему убеждению следователя, прокурора, лица, производящего дознание, да и суда просто бы блокировало право на защиту в большинстве случаев. Одновременно происходило бы и блокирование правоактивности профессионального защитника как противозаконной. В связи с этим презумпция невиновности является необходимым фактором для включения в уголовно-процессуальный закон и реализации на практике права на защиту, в которой определяется *правовой статус* обвиняемого и подозреваемого.

Наличие в уголовном процессе периода действия УПК 1960 г. принципа презумпции невиновности фактически подтверждено Постановлением Пленума Верховного Суда СССР от 16 июня 1978 г. «О практике применения судами законов, обеспечивающих обвиняемому право на защиту». Этот принцип был раскрыт достаточно четко во всех его признаках, на что обратили внимание многие представители теории уголовного процесса¹⁰,

более того, высшей судебной инстанцией страны он был увязан с правом на защиту. В данном случае произошло перетекание доктринального подхода в единообразную правоприменительную практику.

В возникшей для периода действия УПК РСФСР 1960 г. ситуации очевидно, что помимо явно заложенных в уголовно-процессуальный закон зачатков норм о презумпции невиновности с соответствующими непосредственными целями нормативного регулирования возникали непредвиденные в данных нормативных правилах потребности в юрисдикционных технологиях, сохраняющих презюмируемый статус невиновности обвиняемого. Как минимум это допускало формирование соответствующих стратегических целей и тактических задач (элементов юрисдикционной технологии) у профессиональных защитников.

Признавая эпигенез нормы о презумпции невиновности в анализируемом законе и фиксируя прогрессивную эволюцию тех норм, которые определяют правореализационную активность профессиональных защитников, необходимо учитывать и открывающуюся научную перспективу для теоретического исследования профессионального мастерства адвокатов-защитников.

В действующем уголовно-процессуальном законе необходимо фиксировать еще больший прогресс в развитии принципа презумпции невиновности. Анализируя УПК 1960 г., мы соглашались с наличием в системе отечественного уголовного процесса данного принципа, прежде всего под воздействием доктрины, активно возрождавшейся в тот момент в науке.

В УПК 2001 г. ситуация представляется совершенно иначе. В нем содержится норма ч. 2 ст. 8 (никто не может быть признан виновным в совершении преступления и подвергнут уголовному наказанию иначе, как по приговору суда и в порядке, установленном настоящим кодексом). Однако данная статья закона, несмотря на ее схожесть с нормой ст. 13 УПК РСФСР 1960 г., именуется как «Осуществление правосудия только судом», что

¹⁰ См., напр.: Право обвиняемого на защиту в социалистическом уголовном процессе / под ред. В. М. Савицкого. М., 1983. С. 10–11, 162.

вызывает сомнение в наличии в ее содержании рассматриваемой презумпции, а одновременно — контраргументом против выявления презумпции невиновности в УПК РСФСР 1960 г. на основании схожего нормативного материала. То, что относится к принципам судопроизводства и не имеет отношения к правовому статусу невластного участника уголовного процесса, не может представлять презумпцию невиновности обвиняемого. Смысловое ядро презумпции невиновности указывает только на невластных участников судопроизводства на стороне защиты и должно образовывать основу их правового статуса.

Однако наряду с данной нормой, которая совершенно очевидно является принципом осуществления правосудия, в анализируемом кодексе имеется ст. 14, прямо именуемая «Презумпция невиновности», в ч. 1 которой есть бесспорные положения, образующие принцип презумпции невиновности. Современным законодателем они сформулированы следующим образом: 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. При этом очень важно, что законодатель данный принцип связал с правовым статусом конкретного участника судопроизводства — обвиняемого, одновременно определив и границы законного интереса обвиняемого. В связи с чем, раскрывая кроющуюся в этом суждении правовую активность как синтезирующее свойство и условие создания основных элементов теории профессионального мастерства адвокатов-защитников, необходимо учитывать положение о том, что законный интерес является легальной основой реализации правового статуса. При этом правовой статус — основа правовой активности профессионального защитника, которая разумна в форме юрисдикционной технологии, определяющей баланс процессуального режима, имеющего в своей структуре юрисдикционные технологии следователя и государственного обвинителя.

Далее законодателем в частях 2–4 вышеуказанной статьи приведены следствия, которые ранее сопровождали изложение понимания презумпции невиновности в науке (классическую модель презумпции невиновности): а) подозреваемый или обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность; б) бремя доказывания обвинения и опровержения доводов, приводимых в защиту подозреваемого или обвиняемого, лежит на стороне обвинения; в) все сомнения в виновности обвиняемого, которые не могут быть устранены в порядке, установленном УПК 2001 г., толкуются в пользу обвиняемого; г) обвинительный приговор не может быть основан на предположениях.

В связи с этим позволим себе утверждать, что презумпция невиновности обвиняемого как принцип (и норма) в российском уголовном процессе появилась лишь одновременно с вступлением в силу УПК 2001 г. Ее возникновение, будучи связанным с правом подозреваемого и обвиняемого на защиту, несомненно усиливает это право, позволяет определять стратегические цели и тактические задачи профессиональной защиты, дает этическую основу для активной деятельности адвокатов-защитников. Очевидно, что эволюционирование норм уголовно-процессуального закона связывается с воздействием на него международного и конституционного права, где нормативные положения, аналогичные вышеприведенным, присутствовали ранее. При этом в Конституции РФ 1993 г. рассматриваемое нормативное положение содержится в разделе о правах и свободах человека, детерминируя аналогичную локализацию этого принципа и в УПК 2001 г.

Презумпция невиновности обвиняемого в современном ее представлении в законе бесспорно формирует правоактивность адвоката — защитника подозреваемого (обвиняемого, подсудимого) и адвоката — представителя гражданского ответчика, так как для властных участников судопроизводства (правоприменителей) обвиняемый может считаться виновным, что следует из дискуссии по е

поводу¹¹. Политика уголовного процесса относительно реального правоприменения, деформации правосознания, сохраняющего консервативные подходы, влекут правонигилистские позиции. Способствует этому и эклектика некоторых элементов нормативного термина — «невиновность обвиняемого», приводящая к смыслу отсутствия вины у обвиненного. Обвинительный уклон связан и с объективной предвзятостью следователя как одного из основных участников на стороне обвинения, формируемой и содержанием прикладной к уголовному процессу науки — криминалистики. Реализация нормы о презумпции невиновности адвокатом-защитником в такой социально-психологической ситуации не видится автоматической. Она требует юридико-технологических средств реализации.

Наличие в правосознании (системе профессиональных установок) судей тяготения к презумпции виновности подсудимого, фактически проявляющееся в позиции представителей судейского сообщества Б. Т. Разгильдиева и В. А. Галкина, к которой мы отослали выше, не позволяет пассивно реализовывать даже стратегию и тактику профессиональной защиты *in dubio pro reo*. В целом ряде случаев презумпция невиновности как принцип уголовного процесса будет нарушаться, разрушая его систему, предопределяя следственные и судебные ошибки, если адвокатом-защитником не будут формулироваться явные стратегические цели и тактические задачи, применяться соответствующие юридико-технологические средства, удерживающие статус невиновности человека, преследуемого в уголовном процессе. Преодоление профессиональных установок на виновность обвиняемого (подсудимого) пассивной надеждой на толкование сомнений в пользу обвиняемого

(подсудимого) — сегодня даже не правовой романтизм, а правовой инфантилизм. Юрисдикционная технология профессионального защитника в такой социально-психологической ситуации есть средство для эффективного применения юридической нормы.

Из-за различного влияния презумпции невиновности на участников уголовных производств необходимо отметить, что включение принципа презумпции невиновности в современное позитивное право предопределяет развитие профессионального правосознания правоприменителей. При этом авторы, которые, вероятно, как и мы, разделяют приведенное положение, видят связанным правосознание с технологией — совокупностью тактических приемов и методов получения и обработки информации¹². Не соглашаясь с некоторым ограничением понимания технологии только информационными технологиями, необходимо признать роль презумпции невиновности на развитие юрисдикционных технологий адвокатской деятельности как на стороне обвинения, так и на стороне защиты. Прослеживание развития принципа презумпции невиновности в отечественном праве показывает, что и этот признак, синтезируемый в правовой активности, представляется акселерационным фактором для развития основных элементов теории профессионального мастерства адвокатов-защитников совместно с иными, институализирующими данную теорию в науке уголовного процесса.

Указанный подход может связываться со взглядами и тех ученых, которые отмечают, с одной стороны, изменение технологий уголовного преследования, с другой — предлагают в целях уравнивания участников введение презумпции правоты потерпевшего¹³. В данном случае

¹¹ См., напр.: Разгильдиев Б. Т., Галкин В. А. Конституционная «презумпция невиновности» и ее правовая природа // Конституция Российской Федерации и современное законодательство: проблемы реализации и тенденции развития (к 10-летию Конституции России): в 3 ч. Саратов, 2004. Ч. 2. С. 23.

¹² См.: Панькина И. Ю. Реализация принципа презумпции невиновности на досудебных стадиях уголовного процесса: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Калининград, 2001. С. 13–14.

¹³ См.: Бойко А. И. Потерпевший от преступления и национальный закон // Современные проблемы взаимодействия материального и процессуального права России: в 2 ч. Екатеринбург, 2004. Ч. 2. С. 305, 308.

наблюдается некоторая эклектика. Если устанавливается неравенство в юридико-технологической сфере между защитой интересов подозреваемого (обвиняемого, подсудимого) и потерпевшего, то прежде всего это неравенство надо преодолевать созданием гармонизированных юрисдикционных технологий для адвокатов-представителей, соответствующе развивать криминалистические исследования (создавая тактико-криминалистические и тактико-методические рекомендации отстаивания интересов потерпевших, гражданских истцов), а не противопоставлять законным технологиям нормативные барьеры.

В итоге следует констатировать, что изменившееся законодательство, касающееся презюмирования невиновности обвиняемых,

предопределяет развитие юридико-технологических исследований деятельности адвокатов-защитников. Это связано с тем, что в УПК 2001 г. на основании принципа презумпции невиновности обвиняемого сформировалась наиболее широкая база проявления правореализационной активности профессиональных защитников, *de lege lata*, институализировав в части ее основных элементов теорию профессионального мастерства данных участников в науке уголовного процесса. Именно в настоящий период, благодаря прогрессивной эволюции норм о презумпции невиновности обвиняемого, в науке уголовного процесса актуализировались, например, исследования в области тактики профессиональной защиты.

Э. Р. Зинатуллина, Л. А. Зашляпин

Презумпция невиновности и мусульманское право

Правило о презумпции невиновности может являться системообразующим для права и правоосуществления. При этом учеными-юристами оно рассматривается как этическое понятие, а учеными-этиками противоположное явление — обвинительный уклон, возникающий вследствие игнорирования презумпции невиновности, — также включается в число этических понятий¹. Это позволяет сформулировать гипотезу о том, что нормативное положение о презумпции невиновности есть и нравственный институт, влияющий на регулирование процессуальных отношений. Указанное согласуется с позицией К. Ф. Штукенберга, фиксирующего связь современных правил о презумпции невиновности различных стран с мусульманским правом². Эта гипотеза не представляется надуманной, так как в мусульманском праве его синкретия с моралью сохраняется до настоящего времени. Гипотеза же о том, что впервые презумпция невиновности появилась во французской Декларации прав человека и гражданина 1789 г.³, может быть опровергнута.

Концепция о всеобщности морали, о ее общечеловеческом характере предполагает существование в мусульманском праве (этике) таких норм, которые могут влечь суждения о схожести отечественных норм или института о презумпции невиновности в целом с положениями мусульманского права. При этом не исключается предположение о том, что правовая идея о презумпции невиновности в исламе оформилась раньше, чем это произошло в законодательстве Франции. Причины можно искать в существенном отличии мусульманской этики от христианской, в частности в различном решении вопроса о первородном грехе. Учение об изначальной греховности человека могло послужить основанием для проникновения в законы стран Европы элементов недоверия к личности.

Эльза Равильяновна Зинатуллина,
студентка института прокуратуры
Уральской государственной
юридической академии

Леонид Александрович Зашляпин
zash@mail.ur.ru

¹ См.: Кобликов А. С. Юридическая этика. М., 1999. С. 47; Маслев А. Г. Этика и профессиональная этика. Екатеринбург, 2007. С. 103.

² См.: Stuckenberg C.-F. Untersuchungen zur Unschuldsvermutung. В., 1997. S. 436.

³ См.: Кобликов А. С. Указ. соч. С. 49

Согласно Корану эта же ситуация рассматривается несколько иначе: человек, рождаясь, находится в состоянии первоначальной чистоты, или «фитра», что означает Ислам или покорность воле и Закону Аллаха. В связи с этим «идея о первородном грехе или унаследованной виновности нет места в учении Ислама»⁴. В мусульманской правовой культуре утверждается, что человек склонен более к добру, чем к злу, хотя, будучи существом несовершенным, он может допускать ошибки и даже способен на грех.

Современные исследователи правильно отмечают, что в исламском законодательстве основным правилом считается предположение об изначальной добросовестности мусульманина. «Основываясь на этом постановлении, судья не предполагает ни подлога, ни умысленности, ни вины в каком-либо действии без признания в том обвиняемого или без представления доказательств, основанных на свидетельских показаниях»⁵.

В этом случае возникает некоторая формальная разница между положениями *praesumptio innocentiae*, реализованными во французской Декларации прав и свобод человека, и *praesumptio bona fide*, присутствующей в мусульманском праве. Однако оба положения отражают одно и то же содержание — отношение к человеку, исключающее его обозначение в ходе досудебного или судебного разбирательства как преступника.

Презумпция невиновности установлена основными источниками мусульманского права, что подразумевает верховенство этого института в данном праве. Так, например, не назначается уголовное наказание (хадд) тогда, когда есть сомнение или неясность. Умар ибн аль-Хаттаб передал, что Пророк Мухаммад (саллаЛлаху алейхи ва саллам) сказал: «От-

казывайтесь от наказания (хадд) при сомнениях»⁶. Имам ибн аль-Мунзир вторил данной позиции: «Единогласны все обладающие знанием, что наказание при неясности и сомнениях не совершается!»⁷

В мусульманском праве процессуальные отношения основаны на хадисе Пророка (саллаЛлаху алейхи ва саллам): «Воистину лучше имаму ошибочно простить человека, чем ошибочно его наказать». Смысл этого принципа в том, что нельзя выносить приговор без убеждения, что преступление совершено именно подсудимым и что данные действия содержат в себе состав преступления, предусмотренного Кораном и Сунной.

Этический смысл презумпции добропорядочности в мусульманском праве ориентирован на всех участников правоотношений — всех мусульман. Ислам не делает различия между членами общества и говорит о всеобщем равенстве. На это прямо указывает аят Корана: «О люди! Воистину, Мы создали вас мужчинами и женщинами, сделали вас народами и племенами, чтобы вы знали друг друга, ибо самый уважаемый Аллахом среди вас — наиболее благочестивый» (Коран, Сура аль-Худжурат, аят 13). К этому можно добавить также слова Пророка Мухаммада (саллаЛлаху алейхи ва саллам): «Люди равны, как зубья гребня». Халифы после Пророка (саллаЛлаху алейхи ва саллам) следовали этим правилам, в частности, Абу Бакр и Умар предоставляли и право возмездия по отношению к себе простым людям. Презумпция невиновности в российском праве также абсолютна.

Можно считать, что в мусульманском праве основные положения презумпции невиновности оформились ранее их утверждения во французском законе, позднее они были заимствованы и российским конституционным (государственным) правом. При этом положение российского конституционного права и мусульманского права в своей инвариантно-этической основе неколлизионны.

⁴ Абдалати Х. Взгляд на ислам. Новосибирск, 1995. С. 52.

⁵ Айдарханова К. Идеи, овеянные светом вечных ценностей // Мысль. 1998. № 3.

⁶ Ибн Аби Шайба. 11/70. С. 34.

⁷ Аль-Удда фи Усульи'л-фикх. С. 537.

Презумпция невиновности и судебные действия

Сущность презумпции невиновности в уголовном процессе состоит в следующем. До вынесения итогового судебного решения, разрешающего уголовное дело по существу, обвиняемый, подсудимый считается невиновным. В связи с этим действующее уголовно-процессуальное законодательство, гарантируя каждому соблюдение презумпции невиновности, запрещает употреблять термин «виновный» до вступления приговора суда в законную силу. Именно суд обязан в процессе судебного разбирательства исследовать собранные на предварительном расследовании доказательства обвинения с участием сторон и, руководствуясь принципом презумпции невиновности, дать им оценку, квалифицировать действия подсудимого, установить его виновность и решить вопрос о признании либо непризнании его виновным.

Но, в свою очередь, невиновность обвиняемого, согласно принципу презумпции невиновности, не нуждается в доказывании — она презюмируется и существует до того момента, пока вступившим в законную силу приговором суда не установлено обратное.

Деятельность по опровержению презумпции невиновности начинается со стадии возбуждения уголовного дела, когда устанавливаются достаточные и необходимые признаки готовящегося, совершаемого или совершенного преступления. Стадия

Александр Петрович Ильин,
аспирант кафедры уголовного процесса,
правосудия и прокурорского надзора
Мордовского государственного
университета, следователь СО при ОВД
по Рузаевскому муниципальному району
Республики Мордовия,
старший лейтенант юстиции

предварительного расследования направлена целиком и полностью на собирание, проверку и оценку доказательств стороной обвинения. Сторона защиты на предварительном следствии (дознании) практически полностью лишена процессуальной возможности представлять доказательства. «Стороны не равны в своих процессуальных возможностях по сбору доказательств в ходе досудебного производства с помощью следственных и иных процессуальных действий. Их производить — это прерогатива лишь участников стороны обвинения в лице уполномоченных на то должностных лиц органов дознания и предварительного следствия. Сторона защиты лишена такой возможности»¹. Таким

¹ Калинкина Л. Д. Экспессы состязательности сторон в российском уголовном судопроизводстве // Правосудие в Республике Мордовия. 2009. № 1. С. 41.

образом, в ходе досудебного производства принцип презумпции невиновности существует в сильно урезанном виде.

Окончание предварительного расследования утверждением обвинительного заключения (обвинительного акта) хотя и завершает досудебную стадию досудебного судопроизводства, но вовсе не означает окончание уголовного преследования, «переходящего в юрисдикцию суда, поскольку в судебных стадиях процесса принятие процессуальных решений... является его исключительной прерогативой. Государственный обвинитель лишь вправе в случае необходимости заявить суду соответствующее ходатайство»². Сформулированное на стадии предварительного расследования обвинение для суда является лишь мнением стороны обвинения, и суд не связан приводимыми при этом доводами. При поступлении уголовного дела по обвинению кого-либо в суд стороне обвинения предстоит доказать суду виновность определенного лица (лиц). Термин «доказанность» законодатель применяет для характеристики существа обвинения (статьи 248, 386, 410 УПК РФ), фактических обстоятельств дела (ст. 335 УПК РФ). В свою очередь, термин «недоказанность» характеризует только обвинение (статьи 386, 410 УПК РФ), а доказанными считаются преступное деяние (ст. 307 УПК РФ), факты (ст. 410 УПК РФ), совершение деяния лицом (ст. 443 УПК РФ).

На этапе судебного следствия происходит исследование и в некоторых случаях (при недостаточности, противоречивости следственных доказательств) собирание новых доказательств. Следует согласиться с мнением, что суд наделен универсальными полномочиями в процедуре доказывания — ему предоставлено согласно ст. 85 УПК РФ безусловное право на собирание, проверку и оценку доказательств. Безусловно, это связано с тем, что суд осуществляет в сфере уголовной юстиции государственную власть по разрешению уголовного дела по существу.

² Волженкина В. Суд и уголовное преследование // Уголовный процесс. 2008. № 1. С. 85.

В связи с вышеизложенным интересна точка зрения В. А. Лазаревой: «...уголовно-процессуальное доказывание суть опровержение презумпции невиновности обвиняемого. Если собирание, проверка и оценка доказательств — это доказывание, то субъектами доказывания являются, не только следователь, дознаватель, прокурор, но и суд. Это означает, что цель и направление деятельности суда в конечном итоге совпадают с целью и направлением деятельности субъектов обвинительной власти»³. В итоге В. А. Лазарева резюмирует, что «доказывание — это деятельность, направленная на обоснование обвинения»⁴.

Автор позволит себе не согласиться с таким утверждением по следующим основаниям.

Во-первых, В. А. Лазарева утверждает, что доказывание как уголовно-процессуальная деятельность вообще представляет собой опровержение презумпции невиновности. Исходя из анализа положений Конституции РФ и УПК РФ, можно сделать однозначный вывод, что только сторона обвинения осуществляет в ходе судебного разбирательства уголовное преследование, т. е. по существу деятельность, направленную на опровержение презумпции невиновности. Согласно ч. 2 ст. 14 УПК РФ «подозреваемый или обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность. Бремя доказывания обвинения и опровержения доводов, приводимых в защиту подозреваемого или обвиняемого, лежит на стороне обвинения». Из данного положения однозначно следует, что сторона обвинения должна представить суду достаточную совокупность относимых, допустимых и достоверных доказательств, подтверждающих наличие обстоятельств, предусмотренных ст. 73 УПК РФ. На основании этого «в судебной стадии обвинения либо подтверждается и лицо признается виновным обвинительным приговором,

³ Лазарева В. А. Доказывание по уголовному делу в условиях состязательности // Уголовный процесс. 2010. № 1. С. 6

⁴ Там же. С. 7.

либо суд выносит оправдательный приговор»⁵. При этом необходимо учитывать положения ч. 3 и ч. 4 ст. 14 УПК РФ, гласящие, что все сомнения в виновности обвиняемого, которые не могут быть устранены в порядке, установленном УПК РФ, толкуются в пользу обвиняемого, и обвинительный приговор не может быть основан на предположениях. Из вышесказанного следует, что доказывание как деятельность по опровержению презумпции невиновности обвиняемого осуществляется стороной обвинения.

Сторона защиты на стадии судебного производства является полноправным субъектом разбирательства по уголовному делу. Представители стороны защиты вправе принимать активное участие в судебном заседании, заявляя разнообразные ходатайства. В отличие от стадии предварительного расследования защита в суде участвует в процессе доказывания в полном объеме, как представляя доказательства, так и участвуя в их исследовании.

Во-вторых, судебные действия неправильно считать действиями, направленными на опровержение презумпции невиновности, по тому основанию, что они являются средством доказывания при рассмотрении уголовного дела по существу. В данном случае действия суда по доказыванию имеют целью полное всестороннее и объективное исследование всех обстоятельств уголовного дела, имеющих значение для постановления законного, обоснован-

ного и справедливого приговора. Суд руководит судебным следствием, самостоятелен в собирании, проверке доказательств. Если государственный обвинитель либо адвокат в процессе «недорабатывают», не предпринимая действий по прояснению действительных обстоятельств происшедшего, судья не должен смиряться с пробелами доказательственной базы и выносить на такой основе свой приговор. Прежде всего, необходимо основываться на том положении, что суд не связан предварительной оценкой всей совокупности собранных органами предварительного расследования доказательств, а также оценкой доказывания (прокуратурой) на стадии судебного рассмотрения уголовного дела. Суду не могут быть даны обязательные указания на то, какие доказательства могут быть положены в основу приговора, а какие нет. В любом случае суд не связан выводами, содержащимися в обвинительном заключении. Иначе будет искажена суть правосудия и назначения уголовного судопроизводства.

Таким образом, судебные действия через призму презумпции невиновности направлены на полное, всестороннее и объективное установление и исследование обстоятельств, предусмотренных ст. 73 УПК РФ и составляющих предмет доказывания по уголовному делу. Судебные действия никаким образом не направлены на опровержение презумпции невиновности, а служат правовым средством проверки и исследования доказательств, результатом которых является вынесения справедливого и законного приговора (в том числе и оправдательного).

⁵ Волженкина В. Суд и уголовное преследование // Уголовный процесс. 2008. № 1. С. 85.

Тенденции развития представлений Конституционного Суда Российской Федерации на презумпцию невиновности в уголовном процессе

Практически все юристы, несмотря на некоторые разногласия, признают огромное значение презумпции невиновности в уголовном процессе и говорят о том, что именно от наличия и последовательной реализации данного принципа зависит само существование и характер правосудия в стране¹, возможность сохранять равновесие сторон², а также возможность разрешать проблемы, имеющие место в следственно-судебной практике³.

Конституционный суд РФ⁴ можно рассматривать, с одной стороны, как судебный орган конституционного контроля, самостоятельно и независимо осуществляющий судебную власть посредством конституционного судопроизводства⁵; с другой стороны — как субъект, осуществляющий сложный интеллектуально-волевой процесс, направленный на установление точного смысла Конституции РФ, раскрытие выраженной в ней воли. Поскольку презумпция невиновности, один из основополагающих принципов российского уголовного судопроизводства, закреплена в статьях 49 Конституции РФ и 14 УПК РФ, она, безусловно, не может остаться без рассмотрения ее КС РФ. В связи с этим возникают вопросы: как понимает презумпцию невиновности сам КС РФ, какие тенденции развития представлений КС РФ на презумпцию невиновности

Екатерина Сергеевна Колесникова,
студентка 5 курса института прокуратуры
Московской государственной юридической
академии им. О. Е. Кутафина
ekaterina_kolesnikowa@rambler.ru

¹ См.: *Кирьянов А. Ю.* Некоторые проблемы реализации принципа презумпции невиновности // *Актуальные проблемы современного уголовного процесса России.* Самара, 2010. Вып. 5. С. 205–209

² См.: *Смирнов А. В., Калиновский К. Б.* Уголовный процесс. М., 2005. С. 85.

³ См.: *Чурилов Ю. Ю.* Проблемы реализации принципа презумпции невиновности в случае смерти обвиняемого // *Законодательство и экономика.* 2008. № 10. С. 68–69.

⁴ Далее — КС РФ.

⁵ См.: *Козлова Е. И., Кутафин О. Е.* Конституционное право России. М., 2007. С. 542.

в уголовном процессе существуют и, возможно, будут возникать³

На мой взгляд, для того, чтобы выявить данные тенденции, необходимо любое постановление или определение КС РФ, затрагивающее уголовное судопроизводство и содержащее в себе (прямо или косвенно) элементы презумпции невиновности, рассматривать исходя из следующих позиций.

1. Отношение КС РФ к презумпции невиновности в уголовном процессе (в целом).

КС РФ из решения в решении подчеркивает большое значение презумпции невиновности и ее важность в уголовном процессе, указывая на то, что презумпция невиновности входит в основное содержание (ядро) конституционного права на судебную защиту⁶, и на то, что следователь, дознаватель и иные должностные лица, выступающие на стороне обвинения, осуществляя от имени государства уголовное преследование по уголовным делам публичного и частно-публичного обвинения, должны исходить в своей профессиональной деятельности из данного принципа⁷. Однако сама презумпция невиновности рассматривается не просто как принцип, обязательный для соблюдения, но еще и как требование, обязательное для соблюдения — прокурором, следователем, дознавателем и иными должностными лицами, выступающими на стороне обвинения. Прокурор, следователь, дознаватель и иные должностные лица, соблюдая принцип презумпции невиновности, должны принять все зависящие от них меры к тому, чтобы были

получены доказательства, подтверждающие как виновность, так и невиновность лица в совершении инкриминируемого ему преступления⁸. Государство же, в свою очередь, гарантирует государственную защиту прав и свобод, закрепляет этот принцип, возлагая на соответствующих должностных лиц функции уголовного преследования от имени государства, в том числе функцию доказывания виновности обвиняемого в совершении преступления в предусмотренном федеральным законом порядке. Исходя из закрепления принципа презумпции невиновности, УПК РФ определяет назначение уголовного судопроизводства как защиту личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, а также иного ограничения прав и свобод (п. 2 ч. 1 ст. 6).

Несмотря на то, что КС РФ отмечает, что присяжные заседатели — это непрофессиональные судьи и при оценке доказательств и принятии решения они прежде всего будут исходить из своего жизненного опыта и сформировавшихся в обществе представлений о справедливости, председательствующий разъясняет им в напутственном слове основные правила оценки доказательств в их совокупности, а также сущность принципа презумпции невиновности, которым они обязаны руководствоваться при принятии решения⁹, тем самым еще раз подчеркивая огромное значение данного принципа.

2. Понимание КС РФ презумпции невиновности, исходя из ее положений:

2.1. «Каждый обвиняемый в совершении преступления считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном федеральным законом порядке

⁶ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 19.04.2010 № 8-П «По делу о проверке конституционности пп. 2 и 3 ч. 2 ст. 30 и ч. 2 ст. 325 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан Р. Р. Зайнагутинова, Р. В. Кудаева, Ф. Р. Файзулина, А. Д. Хасанова, А. И. Шавалева и запросом Свердловского областного суда».

⁷ См.: Определение Конституционного Суда РФ от 13.10.2009 № 1258-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина А. А. Токманцева на нарушение его конституционных прав рядом положений Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации».

⁸ См.: Определение Конституционного Суда РФ от 16.12.2008 № 1080-О-П «По жалобе гражданина Ю. Р. Киселя на нарушение его конституционных прав статьями 61 и 62 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации».

⁹ См.: Определение Конституционного Суда РФ от 07.11.2008 № 1029-О-П «По жалобе гражданина Д. С. Аниброева на нарушение его конституционных прав положениями ч. 2 ст. 217 и главы 42 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации».

и установлена вступившим в законную силу приговором суда».

В одном из своих определений КС РФ более подробно говорит о том, кого именно уголовно-процессуальный закон относит к категории обвиняемых. К этой категории он относит: 1) лиц, в отношении которых вынесены постановления о привлечении в качестве обвиняемого; 2) лиц, в отношении которых вынесены обвинительные акты; 3) подсудимых-обвиняемых (назначено судебное заседание); 4) осужденных-обвиняемых (вынесен обвинительный приговор); 5) осужденных-оправданных (вынесен оправдательный приговор)¹⁰. Однако, исходя из последующих решений КС РФ, презумпция невиновности будет распространяться не только на подозреваемого (обвиняемого), но и на имущество третьих лиц в случае наложения ареста на это имущество. Обвинение же, в свою очередь, должно будет доказать не только виновность подозреваемого (обвиняемого), но и то, что имущество, находящееся у третьих лиц, имеет преступное происхождение. А также доказать, что данное имущество предназначалось или использовалось либо в качестве орудия преступления, либо для финансирования терроризма, организованной группы, незаконного вооруженного формирования, терроризма, преступного сообщества (преступной организации)¹¹.

¹⁰ См.: Определение Конституционного Суда РФ от 01.10.2009 № 1053-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина А. А. Байкова на нарушение его конституционных прав ст. 395 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, ст. 18 Федерального закона «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений», ст. 4 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации», ст. 5 Федерального закона «О выборах депутатов Государственной думы Федерального собрания Российской Федерации» и п. 4 ст. 3 Федерального закона Российской Федерации «О выборах Президента Российской Федерации»».

¹¹ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 31.01.2011 № 1-П/2011 «По делу о про-

Что же касается того момента, с которого на лицо начинает распространяться презумпция невиновности, то КС РФ, указывая на определенную «процессуальную последовательность» (т. е. сначала возбуждается уголовное дело и только потом устанавливается факт совершения лицом деяния, запрещенного УК РФ под угрозой наказания), тем самым косвенно устанавливает момент, с которого на лицо должна начать распространяться презумпция невиновности. И этот момент — возбуждение уголовного дела¹².

2.2. «Обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность (бремя доказывания обвинения и опровержения доводов, приводимых в защиту подозреваемого или обвиняемого, лежит на стороне обвинения)».

В данном случае интересна позиция КС РФ, высказанная им в постановлении от 29.06.2004 № 13-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 7, 15, 107, 234 и 450 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной думы». Согласно данному постановлению суд, прокурор, следователь, дознаватель обязаны принять все меры к тому, чтобы получить доказательства, не только подтверждающие виновность, но и подтверждающие невиновность лица. В случае если обвиняемый отказывается от участия в до-

верке конституционности положений частей 1, 3 и 10 ст. 115, п. 2 ч. 1 ст. 208 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и абз. 10 п. 1 ст. 126 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» в связи с жалобами закрытого акционерного общества «Недвижимость-М», общества с ограниченной ответственностью «Соломатинское хлебоприемное предприятие» и гражданки Л. И. Костаревой».

¹² См.: Определение Конституционного Суда РФ от 01.06.2010 № 757-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина В. Н. Леонова на нарушение его конституционных прав положениями подпункта «г» п. 3.2 ст. 4 и подпункта «ж» п. 7 ст. 76 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации»».

казывании или по каким-либо причинам не способен участвовать в нем, все равно должны устанавливаться доказательства как его виновности, так и невиновности. Однако ранее ст. 234 УПК РФ содержала в себе положение, согласно которому ходатайство стороны защиты о вызове свидетеля для установления алиби подсудимого подлежит удовлетворению лишь в случае, если оно заявлялось в ходе предварительного расследования и было отклонено дознавателем, следователем или прокурором, а также может быть удовлетворено в случае, если о наличии такого свидетеля становится известно после окончания предварительного расследования. КС РФ признал это положение неконституционным и противоречащим презумпции невиновности. Получается, что в данной ситуации законодатель, признавая презумпцию невиновности, провозглашая ее в УПК РФ, сам того не понимая, закрепил в законодательстве норму, которая противоречила уже закрепленному принципу — принципу презумпции невиновности, тем самым неумышленно, но подтолкнул правоприменителя к ее нарушению. Несмотря на то, что это постановление КС РФ вынес в 2004 г., до сих пор в УПК РФ содержатся некоторые положения, которые «провоцируют» правоприменителя на нарушение принципа презумпции невиновности (например, ч. 2 ст. 97 УПК РФ — мера пресечения может избираться также для обеспечения приговора. Только вот для какого именно приговора? Это можно расценивать и как намек на обвинительный приговор). Остается лишь надеяться, что КС РФ будет и дальше выявлять такие положения и оберегать презумпцию невиновности.

2.3. «Неустрашимые сомнения в виновности лица толкуются в пользу обвиняемого».

КС РФ указывает на то, что суды обязаны мотивировать свои решения, приводить доводы, которые подтверждают законность и обоснованность обжалованных судебных актов, подтверждают законность и обоснованность обвинительных приговоров и подтвер-

ждающих их обоснованность судебных решений. И именно эта обязанность мотивирования решений вытекает из конституционных принципов состязательности, равноправия сторон и презумпции невиновности. Однако сами эти решения выносятся только после оценки и опровержения доводов, выдвигаемых стороной защиты, в частности в жалобах на состоявшийся приговор; не опровергнутые доводы могут толковаться только в пользу обвиняемого¹³. Как видно из названной выше позиции КС РФ по данному вопросу, он расширяет элемент презумпции невиновности: «все сомнения толкуются в пользу обвиняемого». В данном случае видно, что не только все сомнения, но и не опровергнутые доводы могут толковаться лишь в пользу обвиняемого. Однако для того, чтобы опровергнуть довод, КС РФ рекомендует руководствоваться «принципом разумности основания»¹⁴.

Наблюдается и расширение распространения принципа презумпции невиновности. При разрешении уголовного дела во внимание будут приниматься не только все сомнения в виновности лица, обстоятельства дела, но и обстоятельства, свидетельствующие в пользу обвиняемого и установленные вступившими в силу и не отмененными решениями арбитражного суда по гражданскому делу, пока они не опровергнуты стороной обвинения и не аннулированы в предусмотренных для этого АПК РФ процедурах, т. е. в порядке апелляционного, кассационного, надзорного

¹³ См.: Определение Конституционного Суда РФ от 17.11.2009 № 1532-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина О. Г. Карпенко на нарушение его конституционных прав ч. 1 ст. 381, пунктами 6 и 7 ч. 1 ст. 388 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и ст. 64 Уголовного кодекса Российской Федерации».

¹⁴ См.: Определение Конституционного Суда РФ от 13.10.2009 № 1258-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина А. А. Токманцева на нарушение его конституционных прав рядом положений Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации».

производства или производства по вновь открывшимся обстоятельствам¹⁵.

КС РФ отмечает, что выводы коллегии присяжных заседателей не могут основываться на предположениях и доказательствах, признанных судом недопустимыми. Это положение — своего рода повторение одного из элементов презумпции невиновности: обвинительный приговор не может быть основан на предположениях. Тем самым снова подчеркивается, что даже в суде присяжных заседателей должен реализовываться принцип презумпции невиновности. Гарантируется реализация презумпции невиновности тем, что в случае, если председательствующий признает, что обвинительный вердикт вынесен в отношении невиновного и имеются достаточные основания для вынесения оправдательного приговора, он выносит постановление о роспуске коллегии присяжных заседателей и направляет уголовное дело на новое рассмотрение иным составом суда со стадии предварительного слушания¹⁶.

КС РФ указывает также и на то, что обязанность мотивировать судебные решения, в том числе подтверждающие законность и обоснованность обжалованных судебных актов применительно к обвинительному приговору и подтверждающие его обоснованность судебным решением, обусловлена и таким принципом, как презумпция невиновности. Судебные решения могут быть вынесены только после рассмотрения и опровержения доводов, выдвигаемых стороной защиты, в том числе в жалобах на состоявшийся приговор; не опровергнутые же доводы против обвинитель-

ных судебных решений могут толковаться только в пользу обвиняемого¹⁷.

Рассматривая вопрос о КС РФ, презумпции невиновности и преюдиции с точки зрения данного положения презумпции невиновности, можно сказать, что согласно ст. 90 УПК Российской Федерации в качестве преюдиции рассматривается обязательность признания судом, а также прокурором, следователем или дознавателем, в производстве которых находится уголовное дело, обстоятельств, установленных ранее вступившим в законную силу приговором, без их дополнительной проверки, если эти обстоятельства не вызывают сомнений у суда; при этом такой приговор не может предрешать виновность лиц, не являвшихся участниками уголовного дела, по которому вынесен данный приговор. КС РФ, вновь говоря о преюдиции, обращает внимание на то, что в качестве преюдиции рассматривается обязательность признания судом, а также прокурором, следователем или дознавателем, в производстве которых находится уголовное дело, обстоятельств, установленных ранее вступившим в законную силу приговором, без их дополнительной проверки, если эти обстоятельства не вызывают сомнений у суда. Одно из главных условий применения преюдиции — установленные обстоятельства, не вызывающие сомнений у суда. Тем самым расширяется элемент «сомнение»: все сомнения (в том числе обстоятельства, установленные ранее вступившим в законную силу приговором) будут обязательно признаваться судом только в том случае, если не будут вызывать у него сомнений. Получается, что «все сомнения», в том числе сомнения у суда, должны толковаться в пользу обвиняемого¹⁸.

¹⁵ См.: Определение Конституционного Суда РФ от 05.02.2009 № 366-О-Р «Об отказе в принятии к рассмотрению ходатайства гражданина Т. Р. Суринова о разъяснении Определения Конституционного Суда Российской Федерации от 15 января 2008 года № 193-О-П».

¹⁶ См.: Определение Конституционного Суда РФ от 07.11.2008 № 1029-О-П «По жалобе гражданина Д. С. Аниброева на нарушение его конституционных прав положениями ч. 2 ст. 217 и главы 42 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации».

¹⁷ См.: Определение Конституционного Суда РФ от 21.10.2008 № 607-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина М. А. Татаринцева на нарушение его конституционных прав ч. 3 ст. 408 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации».

¹⁸ См.: Определение Конституционного Суда РФ от 05.02.2009 № 366-О-Р «Об отказе в принятии к рассмотрению ходатайства гражданина Т. Р. Суринова о разъяснении Определения Кон-

2.4. «Обвинительный приговор не может быть основан на предположениях».

КС РФ в одном из своих решений выводит «формулу» обоснованности обвинения, которая выглядит следующим образом: все противостоящие обвинению обстоятельства должны быть объективно исследованы и опровергнуты стороной обвинения. Однако даже на стадии предварительного слушания сторона обвинения не освобождается от обязанности обосновывать свои возражения против заявленного стороной защиты ходатайства о признании доказательства недопустимым, а суд — от обязанности мотивировать свой отказ в удовлетворении такого ходатайства¹⁹.

В основу обвинительного приговора, по словам КС РФ, могут быть положены лишь доказательства, не вызывающие сомнения с точки зрения их достоверности и соответствия закону. Получается, что снова расширяется элемент «Все сомнения толкуются в пользу обвиняемого». Это должны быть доказательства, не вызывающие сомнения с точки зрения их достоверности и соответствия закону²⁰.

3. Отношение КС РФ в случае нарушения данного принципа.

КС РФ в своих решениях порой указывает на определенную «процессуальную последовательность», т. е. сначала возбуждается уголовное дело и только потом устанавливается факт совершения лицом деяния, запре-

щенного УК РФ под угрозой наказания. В случае если бы предыдущие два компонента следовали в другой последовательности, презумпция невиновности, по мнению КС РФ, нарушалась бы.

Когда оспаривалась конституционность одной из статей Закона РФ «О средствах массовой информации», КС РФ также указал на то, что обжалуемая заявителем статья не содержит положений, которые бы определяли использование журналистских материалов в доказывании по уголовному делу. А поскольку это не содержится в законе, то права заявителя, в том числе принцип презумпции невиновности, реализуется без нарушений. Безусловно, КС РФ призывает самих журналистов не только соблюдать презумпцию невиновности, но и не забывать о ней. Однако, по словам КС РФ, само написание и опубликование такой статьи — право журналиста, которое должно реализовываться в соответствии со специальным законом (законом и СМИ), а также презумпцией невиновности. В случае если журналист опубликует в печатных средствах массовой информации сведения о доказанности вины лица, приговор в отношении которого не вступил в законную силу, это не будет, по мнению КС РФ, нарушением презумпции невиновности. Журналист лишь констатирует факт того, что лицо осудили, и то, что в данную минуту его вина была доказана, тем самым реализуя свое право на написание статьи и ее опубликование²¹.

В случае если бы суд отказывал в рассмотрении и не оценивал обоснованность доводов защиты в жалобах на судебные решения, то создавались бы преимущества для стороны обвинения, тем самым искажалось бы само содержание ее обязанности по доказыванию обвинения и опровержению сомнений

ституционного Суда Российской Федерации от 15 января 2008 г. № 193-О-П».

¹⁹ См.: Определение Конституционного Суда РФ от 13.10.2009 № 1258-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина А. А. Токманцева на нарушение его конституционных прав рядом положений Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации».

²⁰ См.: Определение Конституционного Суда РФ от 21.10.2008 № 948-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина С. П. Иванова на нарушение его конституционных прав п. 1 ч. 1 ст. 276 и ч. 3 ст. 281 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации».

²¹ См.: Определение Конституционного Суда РФ от 26.01.2010 № 135-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина В. В. Степанова на нарушение его конституционных прав статьей 47 Закона Российской Федерации «О средствах массовой информации»».

в виновности лица, позволяя игнорировать подтверждающие эти сомнения данные²².

КС РФ обязывает мотивировать решения суда, а также решения об отказе в удовлетворении жалобы. Эту «мотивированность» КС РФ связывает с принципом презумпции невиновности, установленным в УПК РФ, указывая на то, что не опровергнутые доводы против обвинительных судебных решений могут толковаться только в пользу обвиняемого. Если же суд отказывается в рассмотрении и оценке обоснованности доводов защиты в жалобах на судебные решения, то это искажает содержание обязанности стороны обвинения по доказыванию обвинения и опровержению сомнений в виновности лица, позволяя игнорировать подтверждающие эти сомнения данные²³.

Тенденция «наказа» КС РФ снова видна в случае недопущения отказа суда от рассмотрения и оценки всех доводов заявлений, ходатайств или жалоб участников уголовного судопроизводства, а также от мотивировки решений путем указания на конкретные, достаточные с точки зрения принципа разумности основания, по которым эти доводы отвергаются²⁴.

КС РФ предостерегает от возможного нарушения презумпции невиновности, говоря о

том, что если бы суд рассматривал решение квалификационной коллегии судей по существу содержащегося в нем вывода о даче согласия на возбуждение в отношении судьи уголовного дела, то это служило бы нарушением принципа презумпции невиновности. И вновь КС РФ говорит о важном значении, которое он придает принципу презумпции невиновности²⁵.

Все указанные выше примеры лишь подтверждают то, что КС РФ пытается оградить презумпцию невиновности от нарушений и стремится сделать все возможное, чтобы от этого принципа никто не отступал.

4. Отражение взаимосвязи принципа презумпции невиновности с другими «правовыми явлениями» в решениях КС РФ (например, с преюдицией).

КС РФ не просто провозглашает презумпцию невиновности, но и рассматривает ее во взаимосвязи с другими «правовыми явлениями». Например, КС РФ указывает на связь между защитой прав собственника и презумпцией невиновности в случае приостановления предварительного следствия на неопределенный срок и сохранения такой меры процессуального принуждения, как арест на имущество²⁶.

²² См.: Определение Конституционного Суда РФ от 17.11.2009 № 1532-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина О. Г. Карпенко на нарушение его конституционных прав ч. 1 ст. 381, пунктами 6 и 7 ч. 1 ст. 388 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и ст. 64 Уголовного кодекса Российской Федерации».

²³ Определение Конституционного Суда РФ от 17.11.2009 № 1442-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина С. В. Проккопьева на нарушение его конституционных прав пунктами 5 и 6 ч. 1 ст. 388 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации».

²⁴ См.: Определение Конституционного Суда РФ от 13.10.2009 № 1258-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина А. А. Токманцева на нарушение его конституционных прав рядом положений Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации».

²⁵ См.: Определение Конституционного Суда РФ от 07.02.2008 № 224-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалоб гражданки Н. Ф. Ахмидзяновой на нарушение ее конституционных прав положениями статей 8 и 9 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», ст. 144 и 145 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и п. 3 ст. 26 Федерального закона «Об органах судейского сообщества в Российской Федерации».

²⁶ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 31.01.2011 № 1-П/2011 «По делу о проверке конституционности положений частей 1, 3 и 10 ст. 115, п. 2 ч. 1 ст. 208 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и абз. 10 п. 1 ст. 126 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» в связи с жалобами закрытого акционерного общества «Недвижимость-М», общества с ограниченной ответственностью «Соломатинское хлебоприемное предприятие» и гражданки Л. И. Костаревой».

Даже несмотря на получение прокурором уголовного дела с обвинительным заключением, составленным в нарушение срока предварительного расследования, КС РФ указывает, что он обязан осуществить проверку законности, полноты и достаточности проведенного предварительного следствия, по результатам чего вынести законное, обоснованное и мотивированное решение. Следовательно, сама презумпция невиновности не связана с нарушением срока предварительного расследования. Презумпция невиновности тесно связана с законностью, полнотой и достаточностью проведенного предварительного следствия²⁷.

По мнению КС РФ, даже наличие преюдиции в уголовном процессе не освобождает суд, прокурора, следователя, дознавателя от обязанности оценить значение иных, помимо приговора, судебных решений для исхода уголовного дела, в том числе с учетом действия в

уголовном судопроизводстве принципа презумпции невиновности²⁸.

В заключение хотелось бы сказать, что КС РФ старается сделать все возможное для того, чтобы не просто провозглашалась, закреплялась презумпция невиновности в уголовном процессе, но чтобы она еще и реализовывалась без нарушений. В данном случае главное — чтобы законодатель, закрепляя норму или внося изменения в УПК РФ, так или иначе соотносил это с принципом презумпции невиновности и в прописанных нормах не провоцировал правоприменителя на нарушение данного принципа. Вместе с тем КС РФ порой выступает в роли художника, который по штриху, по маленькой детали в каждом своем решении, которое так или иначе затрагивает данный принцип, показывает свое понимание, свое видение презумпции невиновности в уголовном процессе и ее развитие...

²⁷ См.: Определение Конституционного Суда РФ от 28.05.2009 № 631-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина С. Б. Потанина на нарушение его конституционных прав ч. 1 ст. 158 и ст. 221 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации».

²⁸ См.: Определение Конституционного Суда РФ от 24.06.2008 № 355-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина А. М. Скворцова на нарушение его конституционных прав ст. 90 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации».

Презумпция невиновности в суде присяжных

В теории уголовного судопроизводства принципами уголовного судопроизводства называют исходные, основные правовые положения, определяющие назначение уголовного судопроизводства и построение всех его стадий, институтов, отдельных процедур (форм)¹.

Такое определение очень точно характеризует проявления принципа презумпции невиновности в судебном разбирательстве с участием присяжных заседателей. В суде присяжных презумпция невиновности проявляется в *особенных процедурах (формах)*, обусловленных действием указанного принципа, определяет содержание *важнейшей части напутственного слова* председательствующего судьи и, наконец, оказывает *общее воздействие* на всю процессуальную деятельность сторон и председательствующего в судебном заседании.

Рассмотрим эти аспекты воздействия презумпции невиновности на производство в суде присяжных.

Прежде всего, презумпция невиновности определяет построение форм и отдельных институтов производства в суде с участием присяжных заседателей.

Так, одним из проявлений этого принципа являются положения частей 2, 3 ст. 343 УПК РФ, согласно которым присяж-

Сергей Александрович Насонов,
кандидат юридических наук, доцент
кафедры уголовно-процессуального права
Московской государственной юридической
академии им. О. Е. Кутафина

ные могут вынести лишь обвинительный или оправдательный вердикт. Очевидно, что вердикт может быть одновременно как обвинительным, так и оправдательным, если в отношении отдельных эпизодов присяжные признали подсудимого виновным, а по другим — оправдали либо если вынесли подобные решения в отношении нескольких подсудимых. Однако общее выделение лишь двух видов вердиктов исключает вынесение каких-либо иных решений, ставящих под сомнение осуждение либо оправдание подсудимого.

Проявляется презумпция невиновности и в процессуальном механизме вынесения вердикта присяжными заседателями. Если при голосовании по пунктам вопросного листа голоса присяжных разделяются поровну, то принимается наиболее благопри-

¹ См.: Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: учеб. / отв. ред. П. А. Лупинская. М., 2010. С. 234.

ятный для подсудимого ответ, а если это основные вопросы — такой вердикт считается оправдательным.

Именно презумпция невиновности определяет содержание исключения из положения ч. 2 ст. 348 УПК РФ, согласно которой вердикт коллегии присяжных заседателей о виновности подсудимого обязателен для председательствующего судьи и влечет постановление им обвинительного приговора. В соответствии с ч. 5 ст. 348 УПК РФ, если коллегией присяжных заседателей вынесен обвинительный вердикт, а председательствующий судья признал, что такой вердикт вынесен в отношении невиновного и имеются достаточные основания для постановления оправдательного приговора ввиду того, что не установлено событие преступления либо не доказано участие подсудимого в совершении преступления, выносится постановление о роспуске коллегии присяжных заседателей, вынесшей обвинительный вердикт, и о направлении дела на новое рассмотрение в ином составе суда со стадии предварительного слушания. Причем такое решение судьи обжалованию или опротестованию не подлежит.

Например, судом присяжных Ивановского областного суда рассматривалось в открытом судебном заседании уголовное дело по обвинению Н. И. Бредихина. Коллегия присяжных заседателей вынесла вердикт о виновности Бредихина при соотношении голосов 7 к 5. Председательствующий судья с постановленным коллегией присяжных обвинительным вердиктом не согласился и посчитал, что дело должно быть рассмотрено заново в ином составе суда².

Несмотря на то, что примеров проявления несогласия председательствующих судей с обвинительными вердиктами присяжных на практике совсем немного, само законодательное закрепление такого полномочия судьи является ярким проявлением презумпции невиновности. Вместе с тем право не согласиться

с обвинительным вердиктом присяжных заседателей является исключительной прерогативой председательствующего судьи, поскольку остальным участникам судебного разбирательства запрещено оспаривать вердикт присяжных. Именно поэтому кассационная инстанция отклоняет жалобы, в которых оспаривается отказ судьи от реализации этого права применительно к конкретным вердиктам присяжных заседателей.

Так, в кассационном определении Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 18.04.2006 отмечалось, что «довод адвоката В. К. Галаева о том, что в прениях после обсуждения последствий вердикта председательствующий потребовал от него отказаться от своего выступления и признать своих подзащитных виновными, не подтвержден протоколом судебного заседания. Как следует из протокола судебного заседания, адвокат В. К. Галаев в прениях после обсуждения последствий вердикта ставил под сомнение правильность вердикта, просил признать подсудимых невиновными и вынести оправдательный приговор.

В соответствии с ч. 2 ст. 348 УПК РФ обвинительный вердикт обязателен для председательствующего по уголовному делу, за исключением случаев, предусмотренных частями четвертой и пятой настоящей статьи.

Как следует из ч. 4 ст. 348 УПК РФ, при обвинительном вердикте коллегии присяжных заседателей председательствующий вправе постановить оправдательный приговор, если признает, что деяние подсудимого не содержит признаков преступления.

В соответствии с ч. 5 ст. 348 УПК РФ если председательствующий признает, что обвинительный вердикт вынесен в отношении невиновного и имеются достаточные основания для постановления оправдательного приговора ввиду того, что не установлено событие преступления либо не доказано участие подсудимого в совершении преступления, то он выносит постановление о роспуске коллегии присяжных заседателей и направлении уголовного дела на новое рассмотрение иным

² См.: Суд присяжных: науч.-практ. сб. / под ред. Л. С. Халдеева. М., 1994. С. 368.

составом суда со стадии предварительного слушания.

Поскольку адвокат В. К. Галаев в прениях не высказывал вопросы права, подлежащие разрешению при постановлении судом приговора, то председательствующий напомнил ему положения ч. 4 ст. 347 УПК РФ³.

Другим проявлением презумпции невиновности в производстве в суде присяжных является запрет постановки присяжным заседателям вопросов о вероятности виновности подсудимого в совершении преступления. В постановлении Пленума Верховного Суда РФ № 23 от 22 ноября 2005 г. «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих судопроизводство с участием присяжных заседателей» отмечается, что, поскольку в соответствии с п. 5 ч. 3 ст. 340 УПК РФ выводы присяжных заседателей не могут основываться на предположениях, перед ними не должны ставиться вопросы о вероятности доказанности и виновности подсудимого в совершении деяния (п. 29).

Еще одним важным проявлением презумпции невиновности является запрет исследования в присутствии присяжных фактов прежней судимости подсудимого, признания подсудимого хроническим алкоголиком или наркоманом, а также иных данных, способных вызвать у присяжных предубеждение в отношении подсудимого. Очевидно, что исследование таких данных с участием присяжных может сформировать у них «презумпцию виновности» в отношении подсудимого еще до окончания судебного разбирательства по делу (ч. 8 ст. 335 УПК РФ).

Вместе с тем в последнее время сформировалась устойчивая позиция Верховного Суда РФ о возможности исследования перед присяжными данных о предшествующих судимостях подсудимого, если эти сведения имеют отношение к доказыванию фактов, установле-

ние которых входит в компетенцию присяжных заседателей. Так, в кассационном определении Верховного Суда РФ, где такое исследование не было признано нарушением ч. 8 ст. 335 УПК РФ, отмечалось, что по данному делу «подсудимый обвинялся по ч. 1 ст. 297 УК РФ, которой предусмотрена уголовная ответственность за неуважение к суду, выразившееся в оскорблении участника судебного разбирательства.

Очевидно, что подобные преступления совершаются в условиях судебного разбирательства лицами, в нем участвующими. Сведения об участии и роли подсудимого в предыдущем судебном заседании необходимы для установления отдельных признаков состава данного преступления»⁴.

Наиболее ярко действие принципа презумпции невиновности проявляется на этапе произнесения напутственного слова председательствующим судьей, который в соответствии с ч. 3 ст. 340 УПК РФ обязан разъяснить присяжным заседателям содержание этого принципа и ориентировать их на строгое следование ему.

Анализ ряда напутственных слов свидетельствует, что структура этой части напутствия на практике не совсем совпадает с последовательностью приведения процессуальных положений, подлежащих разъяснению присяжным, в ч. 3 ст. 340 УПК РФ. Большая часть судей начинают эту часть напутствия с разъяснения присяжным заседателям именно презумпции невиновности. Такой подход представляется верным, поскольку правильное понимание этого принципа обеспечит правильное понимание и всех остальных процессуальных правил, разъясняемых председательствующим. Именно через призму принципа презумпции невиновности должны смотреть присяжные заседатели как на доказательства, представленные сторонами, так и на правила их оцен-

³ Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 18.04.2006 № 80-006-17сп // СПС КонсультантПлюс.

⁴ Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 28.09.2010 № 93-О10-15сп // СПС КонсультантПлюс.

ки. Исследования психологов показывают, что существует определенная зависимость между моментом разъяснения присяжным заседателям принципа презумпции невиновности и вердиктом присяжных.

О. А. Гулевич отмечает, что в одном исследовании (Kassin, Wrightsman, 1979) присяжные смотрели видеозапись судебного процесса, посвященного угону автомашины. Видеозапись включала вступительные слова сторон, прямой и перекрестный допрос свидетелей, прения. В одном из вариантов видеозаписи судья разъяснил присяжным принцип презумпции невиновности перед началом судебного следствия, в другом — после прений сторон, а в третьем инструкции судьи отсутствовали. После просмотра видеозаписи присяжные выносили вердикты. Результаты исследования показали, что присяжные, получившие инструкцию судьи в начале судебного процесса, выносили меньше обвинительных вердиктов (37 %) и вспоминали больше предъявленных доказательств, в отличие от тех, кто получал инструкцию после прений (59 %) или не получал ее вообще (63 %)⁵.

Вместе с тем сущность презумпции невиновности судьи разъясняют в напутственных словах по-разному. Один из вариантов разъяснения презумпции невиновности можно проиллюстрировать следующим фрагментом напутственного слова:

«При вынесении вердикта... вы должны исходить из презумпции невиновности подсудимого. Это значит, что обвиняемый в совершении преступления считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном федеральным законом порядке и установлена судом.

При этом лишь неустранимые сомнения в виновности лица толкуются в пользу обвиняемого.

А сомнения возникают практически по каждому уголовному делу, но они не должны стать для вас самоцелью. Сомнения могут быть только

средством, способствующим вашей убежденности в доказанности или недоказанности события, деяния и виновности подсудимых. Не должно быть сомнений ради сомнений. Сомнения могут возникать только ради установления истины (курсив наш. — С. Н.). И если они у вас возникнут, то вы должны стараться их разрешить, анализируя, оценивая, осмысливая и сопоставляя представленные вам доказательства, руководствуясь здравым смыслом, жизненным опытом и своей совестью.

Ведь можно, встав утром, сомневаться, идет снег или нет, сомневаться, какое сегодня число или день недели, и пребывать в этом сомнении, если не потрудиться выглянуть в окно или заглянуть в календарь»⁶.

На первый взгляд такое разъяснение презумпции невиновности вполне адекватно. Однако более тщательный анализ позволяет выявить ряд его недостатков. Так, в этом варианте разъяснения полностью отсутствует разъяснение присяжным правила о распределении бремени доказывания между сторонами. Не говорится, что обвиняемый не должен доказывать собственную невиновность. Ничего не сказано о том, на что влияет презумпция невиновности, какие особенности судебного процесса она предопределяет. Презумпция невиновности представлена в виде формального положения с неясным значением для судебного разбирательства. Применительно к разъяснению правила о толковании неустранимых сомнений в пользу подсудимого: судья не разъяснил присяжным, что такое «неустранимые сомнения», зато его пример об идущем снеге создает опасность ошибочного вывода присяжных о потенциальной устранимости любого сомнения вообще. Но самый существенный недостаток этого варианта напутствия, на наш взгляд, в том, что присяжным навязывается роль «искателей истины» по делу («сомнения могут возникать только ради установления истины»), что противоречит самой

⁵ См.: Гулевич О. А. Психология в суде присяжных: учеб. пособие для вузов. М., 2003. С. 111.

⁶ Уголовное дело по обвинению А. А. Сильвенко и М. О. Воронцова // Архив Саратовского областного суда.

идее состязательного правосудия в суде присяжных. Если присяжные будут рассматривать себя как искателей истины, это существеннейшим образом скажется на их вердикте, который в такой ситуации скорее всего не будет оправдательным.

Другой вариант разъяснения презумпции невиновности исходит из иного концептуального положения о роли присяжных и имеет иное содержание:

«В совещательной комнате вам предстоит решить вопрос, доказал ли государственный обвинитель предъявленное подсудимому обвинение и в каком объеме, полностью или частично. От вас не требуется с математической точностью установить, что произошло в действительности.

Ваша служба будет исполнена, если ваш вердикт оценил, доказано или не доказано обвинение.

Любой подсудимый, проходящий по делу, считается невиновным.

По разуму наших законов, и прежде всего Конституции, ни в коем случае нельзя предполагать виновности подсудимого. Подсудимый не обязан доказывать свою невиновность.

Если вы находите, что обвинение несомненно доказало вину подсудимых, ваш долг признать их виновными, а если обвинение не смогло с несомненностью доказать виновность, вы обязаны признать их невиновными. Сомнения должны толковаться в пользу подсудимых. Но сомнения эти должны быть разумными и неустраимыми.

Что такое разумные сомнения? Это такие сомнения, которые можно разумно объяснить, основанные на здравом смысле, а не на предвзятом мнении, предположениях, воображениях, чувстве симпатии или антипатии к подсудимым, желании угодить общественному мнению, оправдать ожидание друзей. Неустраимые сомнения — это те сомнения, которые невозможно устранить путем тщательного и всестороннего анализа представленных вам доказательств, остающиеся после долгой и внимательной оценки каждого доказательства в отдельности и в совокупности.

По выражению выдающегося русского юриста А. Ф. Кони, с сомнением нужно бороться — и победить его или быть им побежденным, так, чтобы в конце концов “не колеблясь и не смущаясь сказать решительное слово — “виновен” или “не виновен”.

Обвинительный вердикт не может быть основан на предположениях и догадках, только на доказательствах»⁷.

В данном варианте разъяснения презумпции невиновности все аспекты этого важнейшего принципа уголовного судопроизводства доходчиво представлены присяжным заседателям. Необходимо отметить, что самое первое положение этого фрагмента напутствия (первый абзац) вызвало резкую критику Верховного Суда РФ, отменившего в кассационном порядке приговор, в том числе и по этой причине. В определении Кассационной палаты Верховного Суда РФ подчеркивалось, что «председательствующий свел в своем напутственном слове задачу коллегии присяжных к разрешению вопроса о доказанности обвинения», что было оценено как существенное нарушение уголовно-процессуального закона⁸. С таким подходом вряд ли можно согласиться, поскольку именно в разрешении вопроса о доказанности обвинения и состоит основная задача присяжных заседателей.

Вместе с тем Верховный Суд РФ не всегда признает существенным нарушением уголовно-процессуального закона не совсем точные формулировки в разъяснении присяжным заседателям принципа презумпции невиновности. Так, в кассационном представлении государственный обвинитель сослался на то, что председательствующий при произнесении напутственного слова не был объективным и беспристрастным и ориентировал присяжных заседателей на вынесение оправдательного вердикта при возникновении у них даже «тени сомнения» в виновности С., Т. и Н. Отменяя

⁷ Уголовное дело по обвинению С., Л., Р. и др. // Архив Московского областного суда.

⁸ См.: Объективность напутственного слова в изложении Кассационной палаты, судей и ученых // Рос. юстиция. 1996. № 1. С. 6–9

данный приговор по другим основаниям, Судебная коллегия отметила в определении, что она «не может согласиться с утверждением государственного обвинителя о том, что при произнесении напутственного слова председательствующий нарушил принцип объективности и беспристрастности»⁹.

⁹ Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 13 апреля 2005 г., дело № 81-005-26сп // СПС КонсультантПлюс.

Наконец, презумпция невиновности оказывает общее воздействие на всю процессуальную деятельность сторон и председательствующего в судебном заседании в суде присяжных, такое же, как и при рассмотрении уголовных дел в других судопроизводственных формах.

Таким образом, презумпция невиновности существенно воздействует на производство в суде присяжных, которое, в свою очередь, является важнейшей процессуальной гарантией реализации рассматриваемого принципа уголовного судопроизводства.

Ситуационный подход к реализации презумпции невиновности в уголовном судопроизводстве

Успешность применения ситуационного подхода в уголовном судопроизводстве в настоящее время бесспорна. Это подтверждается массовыми «нашествиями» поправок, изменений и дополнений в УПК РФ. Получив определенную законодательную ситуацию, правоприменитель пытается реагировать на нее тем механизмом уголовного судопроизводства, который приведет к принятию единственно истинного решения для установления виновности или невиновности лица. К сожалению, необходимо констатировать, что существует не просто несогласованность положений закона, а явное их противоречие. Принципы уголовного процесса, система которых определяет направленность уголовно-процессуальной политики, всегда признавались необходимым элементом уголовного судопроизводства. Их реализация раскрывается в общих положениях процесса. В свою очередь, весь инструментарий общих положений уголовно-процессуального механизма подчинен этим принципам.

Рассматривая действие любой нормы уголовного процесса, мы обязаны опираться на ту систему принципов, которые представлены законодателем в УПК РФ. В связи с этим весьма странно слышать высказывания о «подстройке» принципов, например презумпции невиновности, под тот или иной институт уголовного процесса и попытке вольной трактовки его сущности в связи с существованием или возможностью введения нового элемента или института в структуру уголовного судопроизводства. Но, применяя ситуационный подход к реализации и презумпции невиновности, и состязательности, законодатель чрезвычайно успешно обошел данные принципы введением института особого порядка судебного разбирательства.

Наше государство осознанно избрало путь, до того пройденный многими странами, на котором доминирующими ценностями становятся благополучие и защищенность человека и гражданина. Это коснулось и уголовного процесса — деятельности, в которой права человека находятся под угрозой незаконного или необоснованного посягательства. Уголовно-процессуальная

Инга Юрьевна Панькина,
кандидат юридических наук,
доцент кафедры уголовного процесса,
криминалистики и правовой информатики
Российского государственного
университета им. И. Канта
iupanjkina@yandex.ru

деятельность есть не что иное, как проявление государством своего отношения к решению вопросов о возбуждении уголовных дел, их расследованию, судебному рассмотрению и разрешению. И характеризуется она, исходя из справедливого мнения В. З. Лукашевича, следующими принципами:

а) гуманизацией уголовно-процессуального законодательства и практики его применения;

б) демократизацией уголовно-процессуальных средств и способов борьбы с преступностью;

в) строгим соблюдением законности и требований социальной справедливости при применении уголовно-процессуальных законов;

г) укреплением судебной власти и повышением авторитета и роли органов дознания, следствия и прокуратуры в уголовном судопроизводстве;

д) защитой общечеловеческих ценностей и использованием достижений мировой цивилизации в уголовно-процессуальной деятельности¹.

Государственная политика борьбы с преступностью призвана обеспечить максимально возможное ограничение этого негативного социального явления, сведения его к такому уровню, при котором преступность перестанет быть угрозой национальной безопасности, способной подорвать устои жизни общества, повернуть его развитие вспять. Но кроме этого уголовно-процессуальная политика характеризуется защитительной направленностью. Нельзя характеризовать меры уголовно-процессуальной политики исключительно как связанные с борьбой с преступностью. На современном этапе уголовный процесс и уголовно-процессуальную политику государства необходимо координировать с принципами презумпции невиновности и состязательности. Это означает, что устаревшие подходы, параллельно с ранее существовавшими обвинительными чертами уголовного процесса,

должны быть преданы забвению. Как справедливо отмечает Т. С. Волчецкая, «если ранее основой уголовно-процессуальной политики РФ была направленность на борьбу с преступностью, то теперь это защита личности от преступной среды, от произвола, в том числе от произвола аппарата чиновников»².

Позиция, что установленный в УПК РФ порядок производства по уголовным делам основан на Конституции РФ, выражающей интересы всего общества, а потому российский уголовный процесс является действительно демократическим, является спорной. Становится ли явление демократическим только потому, что основывается на демократическом базисе? Формально, наверное, да. Но если учесть, что демократизм предполагает открытость, гласность соответствующих отношений, равенство между всеми членами общества, то при проецировании таких постулатов на уголовно-процессуальные отношения становится затруднительным назвать существующий в рамках УПК РФ уголовный процесс, полностью отвечающий требованиям демократии. И тот факт, что за 10 лет УПК РФ претерпел множество разнохарактерных изменений, свидетельствует о постепенной эволюции права.

Вспоминаются слова Т. С. Волчецкой, что сложившаяся в обществе ситуация (на момент принятия кодекса) требовала коренного и решительного изменения уголовно-процессуальной политики государства. По ее мнению, с принятием УПК в 2001 г. это по большому счету удалось осуществить. Что же именно в УПК РФ является демократическим нововведением? Как построена система защиты человека и гражданина от преступного посягательства? Знание этого механизма поможет правоприменителю в полной мере использовать все позитивное, что предусмотрел законодатель³.

² Волчецкая Т. С. Изменение уголовно-процессуальной политики российского государства: основные направления // Новое уголовно-процессуальное законодательство РФ: проблемы теории и практики. Калининград, 2003. С. 3–13.

³ См.: Там же.

¹ См.: Уголовная политика и уголовный процесс в российской государственности: история, современность, перспективы, проблемы / под ред. В. З. Лукашевича. СПб., 2003. С. 25.

На современном этапе строительства правового государства в России защита интересов личности, общества и государства в сфере уголовного судопроизводства осуществляется путем введения в УПК РФ ряда институтов, обеспечивающих и гарантирующих охрану этих интересов. В УПК РФ механизм защиты прав человека и гражданина начинает действовать с принципов уголовного процесса. Так, в главе 2 УПК РФ мы найдем их перечень, на которых основывается уголовно-процессуальная деятельность, куда входит и принцип презумпции невиновности.

Обвиняемый считается невиновным, пока его виновность не будет доказана. Не установлена, не определена, не зафиксирована субъектами расследования и разрешения уголовного дела, а доказана через инструментарий процесса доказывания. Относится ли это требование к каждому субъекту доказывания в отдельности? По конструкции ст. 14 УПК РФ однозначно ответить нельзя. Субъектный состав в данной статье законодателем не выделен. Однако, применяя ст. 17 УПК РФ «Свобода оценки доказательств», каждый субъект доказывания должен выработать собственное внутреннее убеждение и на основе совокупности доказательств, руководствуясь законом и совестью, принять окончательное решение. Для суда (судьи) это означает вынесение приговора⁴.

Удивителен тот факт, что некоторые авторы до сих пор не видят отличий между двумя формами презумпции невиновности — общегражданской и уголовно-процессуальной, упорно представляя последнюю только как убеждение субъектов доказывания в виновности обвиняемого. Они должны быть «убеждены» (здесь и далее курсив наш. — И. П.) не в силу и не вопреки презумпции невиновности,

а в силу публичных начал их процессуальных функций⁵. То есть объективное правовое положение презумпции невиновности подменяется исключительно убеждением, т. е. субъективным мнением. И, более того, это преподносится под основой публичности. К сожалению, дальнейший спор в этом аспекте беспочвен, поскольку автор сам себя опровергает: «Краеугольные правовые положения, составляющие сущность понятия презумпции невиновности, надо познать, принять и не смешивать их ни с публичными началами уголовного судопроизводства, ни с его состязательностью, ни с правом обвиняемого на защиту, ни с установлением объективной истины и оценкой доказательств по внутреннему убеждению»⁶. Было бы странным «смешивать» выделенные принципы, так как их единство составляет основу уголовного судопроизводства, находясь в одной системе принципов. Кроме того, позиция И. А. Зинченко в принципе исключает процесс доказывания при опровержении невиновности и, как следствие, доказывания виновности. Фактически это и происходит при особом порядке судебного разбирательства, где отсутствует судебный процесс доказывания.

В теории уголовного процесса высказывается не одно мнение по поводу истинности приговора, принятого в особом порядке уголовного производства. Обвиняемый при согласии с предъявленным ему обвинением также отказывается от полноценного судебного разбирательства, т. е. от необходимости подробно давать пояснения, задавать вопросы участникам судопроизводства, участвовать в исследовании доказательств и т. п., выбирая взамен рассмотрение дела в упрощенном порядке. Данное право обвиняемого ставит под сомнение действие объективизма принципа состязательности. Не говоря о том, что прак-

⁴ В данном случае мы не рассматриваем возможность принятия иных решений в судебных стадиях, так как анализируем дефиницию «виновность», которая доказывается вступившим в законную силу приговором суда.

⁵ Из статьи, лично переданной автору доцентом, кандидатом юридических наук И. А. Зинченко (см.: Зинченко И. А. Еще раз о презумпции невиновности и не только о ней).

⁶ Там же.

тически состязательности нет на предварительном расследовании, законодатель, и, в частности, обвиняемый, исключает ее и из судебного разбирательства. Возможно ли, чтобы реализация принципов уголовного процесса зависела от волеизъявления его участников?

Кроме того, отказ от исследования в судебном разбирательстве всех обстоятельств дела обоснованно ставит под сомнение достоверность судебного решения⁷. Справедливо возникает вопрос о том, доказывается ли виновность подсудимого при его рассмотрении в «особом порядке»? Ответ заключается в следующем. «В УПК РФ нет нормы, которая бы прямо ставила перед сторонами задачу установления истины. Слово “истина” в тексте процессуального закона даже ни разу не упомянуто. Процессуальный закон не затронул (и это естественно) гносеологический аспект итоговых выводов, которые завершают доказывание. С позиций же логики и теории познания следует признать следующее. Справедливо, что доказывание в сфере уголовного судопроизводства может завершиться тройко: а) достоверным, т. е. материально истинным, выводом; б) вероятным, т. е. формальным или юридически истинным, выводом; в) выводом о невозможности решить проблемный вопрос в связи с отсутствием достаточной для этого доказательственной базы»⁸.

При таком разграничении первый — достоверный (материально истинный) — вывод возникает при полном объеме уголовно-процессуального доказывания как на предварительном расследовании, так и в суде и подтверждается в приговоре суда, вступившем в законную силу. В данном случае механизм ст. 14 УПК действует в полном объеме, тем самым опровергается презумпция невиновности. Второй (формальный или юридически истинный) и третий выводы определяются при принятии решения о прекращении уголовного

дела или преследования как по реабилитирующим, так и по нереабилитирующим основаниям. Несмотря на отсутствие в законе требования достижения истины, при «особом порядке» решение суда о виновности лица в совершении преступления является вероятным, формальным или юридически истинным выводом. Это следует из анализа норм, включенных в раздел X УПК РФ.

Поддерживая позицию П. А. Лупинской об истине, определяемой через законные пути уголовно-процессуального доказывания, мы рассматриваем понятие «виновность» только через процесс доказывания в полном объеме, т. е. и на стадии судебного разбирательства. Поэтому юридически истинный вывод может определиться лишь через уголовно-процессуальное доказывание. Вероятностный же вывод оставляет виновность обвиняемого (подсудимого) под сомнением, что противоречит ч. 4 ст. 14 УПК: обвинительный приговор не может быть построен на предположениях. Если в судебном разбирательстве при отсутствии состязательности и процесса доказывания выносится обвинительный приговор, он может быть построен только на выводах, даже доказанных, но стороны обвинения. С данным обвинительным уклоном, в свою очередь, соглашается суд при формальном подходе к установлению, но не к доказыванию, виновности.

Безусловно, мы понимаем, что главная особенность принятых новаций — возможность проверки доказательств судом только посредством письменных материалов уголовного дела, представленного следователем (дознавателем) и тем самым ускорение уголовного процесса в целом. Поскольку осуществляется установление обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу (событие преступления, виновность лица в совершении преступления, форма его вины, мотивы и т. п. (ст. 73 УПК РФ)), «до суда и для суда исследуют обстоятельства дела и ищут истину органы следствия и прокуратуры»⁹. «Особый порядок»

⁷ См.: *Кашенов В. П.* О преобразовании статуса суда в уголовном судопроизводстве // Журн. рос. права. 2002. № 12. С. 31.

⁸ *Россов С. А.* Вопросы теории и практики следственной работы в свете нового УПК РФ. Иркутск, 2003. С. 10–11.

⁹ *Строгович М. С.* Учение о материальной истине в уголовном процессе. М., 1947. С. 10.

прямо свидетельствует о том, что законодатель допускает вынесение обвинительного приговора на основе не материальной, а формальной истины¹⁰. К сожалению, возможность постановления приговора в «особом порядке» на основе установления формальной истины является результатом реформирования уголовного судопроизводства. Понимая необходимость ускорения уголовного процесса, введения альтернативных форм уголовного преследования, расширения роли потерпевшего лица, мы считаем, что конструкция данного института нарушает принцип презумпции невиновности (ст. 14 УПК РФ). Данное положение можно было бы устранить, как нам представляется, при формальной оценке доказательств, но не как не при свободной (ст. 17 УПК РФ).

Безусловно, одной из основных задач особого порядка является «обеспечение оперативности правосудия»¹¹, т. е. ускорение рассмотрения уголовных дел. Однако ввиду краткости и недостаточной определенности некоторых норм данного института на практике возникают серьезные препятствия для надлежащего его применения. Как пример, суды все чаще вынуждены принимать меры по обеспечению явки потерпевших в судебное заседание, что неоправданно усложняет и затягивает рассмотрение дела в особом порядке. При изучении 146 уголовных дел этой категории, рассмотренных судьями районных и мировых судов г. Оренбурга, в 27 случаях судьи принимали меры к приводу потерпевшего, в 5 случаях рассмотрение дел в особом порядке прекращалось и они направлялись на общее рассмотрение из-за неявки этого участника про-

цесса¹². Присутствие потерпевшего необходимо и в тех случаях, когда возникают ошибки следствия. Поскольку суд не занимается исследованием доказательств при особом порядке уголовного судопроизводства, ему приходится при вынесении решения по делу руководствоваться обстоятельствами дела, установленными при предварительном расследовании.

В практике встречаются ситуации, когда следователь при проведении допроса некоторые обстоятельства упускает из виду или же не задает вопросов, ответы на которые повлияли бы на квалификацию и установление более точной картины преступления. Так, в сентябре 2010 г. в Гвардейском районном суде Калининградской области после принятия обвинительного приговора в соответствии с главой 40 УПК в отношении подсудимого К. выяснилось, что потерпевший дал согласие на производство по уголовному делу в особом порядке, но не знал о квалификации преступления, в связи с которым привлекался обвиняемый. Следователь при допросе потерпевшего не уточнил характер повреждений, нанесенных обвиняемым. В связи с чем потерпевший не уточнил, что на следующий день после преступления он сломал ребро и на судебно-медицинской экспертизе уже был с данным повреждением. В результате К. привлекался по совокупности статей 112 (умышленное причинение средней тяжести вреда здоровью) и 116 (побои) УК РФ, вместо только статьи 116 УК РФ. Данная ситуация не сложилась бы, если бы потерпевший в обязательном порядке присутствовал на суде и был опрошен судом об обстоятельствах дела¹³. Но это свидетельствовало бы о процессе доказывания в судебном следствии.

¹⁰ См.: *Большаков А. А., Днепровская М. А.* К вопросу истинности приговора, вынесенного в особом порядке судебного разбирательства // *Рос. юстиция.* 2008. № 8.

¹¹ См.: *Александров А. И.* Уголовно-процессуальная политика в России в условиях реформирования государства: история и современность. СПб., 2008. С. 298.

¹² См.: *Иванов А., Куцумакина Е.* Согласие потерпевшего как обязательное условие рассмотрения уголовного дела в особом порядке: практические проблемы реализации требований закона // *Уголовное право.* 2007. № 1.

¹³ См.: *Архив Гвардейского районного суда Калининградской области за 2010 г.*

Д. Н. Шутова, Л. А. Зашляпин¹

Презумпция невиновности и православие

Возникшее в отечественной юриспруденции течение, связывающее нормативные правила о презумпции невиновности с этико-теологическими нормами, видится весьма перспективным². Дуальность норм о презумпции невиновности (одновременное их отнесение к сфере позитивного закона и к системе нравственных — этико-теологических — положений) может быть принята как представителями юриспруденции, так и представителями православия.

В принципе, православная церковь не отрицает презумпцию невиновности. Можно даже полагать, что слияние юридической нормы и православных канонов относительно данного, важнейшего для российской правовой системы положения в один социальный регулятор может означать образование правового в уголовном процессе, соответствующее определяющего в нем статус человека. Идеи православия (о любви к ближнему, всепрощении и т. д.) видятся весьма схожими со смыслом презумпции невиновности обвиняемого, позволяя искать в них общее.

Конечно, построение норм, их консолидация в группы, образование институтов и т. д. в праве и православии происходит различно, исключая категоричные суждения об аналогии. Но

какие-то идеи православия, по нашему мнению, могут быть использованы в уголовно-процессуальном законе *de lege ferenda*.

Один из аргументов связи норм о презумпции невиновности и православия нами усматривается в суждении святителя Тихона Задонского, пишущего об обязанностях судей и лиц, привлекаемых к суду, следующее: «*Истинное правосудие необходимо*

в суде, так что без него праведного суда быть не может, но только вид суда. Оно в том состоит, в чем и дело правды. Оно требует, чтобы правого оправдать, а виноватого осудить (здесь

Дарья Николаевна Шутова,
преподаватель права
центра образования № 182 г. Екатеринбурга
dariashutova@mail.ru

Леонид Александрович Зашляпин
zash@mail.ur.ru

¹ Авторы выражают благодарность за помощь в подготовке статьи А. А. Чертову — юрисконсульту юридического отдела Екатеринбургской епархии.

² См.: Зинатуллина Э. Р., Зашляпин Л. А. Презумпция невиновности и мусульманская правовая культура // Правовая защита частных и публичных интересов по уголовным делам. Челябинск, 2011.

и далее курсив в цитатах наш. — Д. Ш., Л. Э.)»³. С очевидностью из приведенного суждения следует вывод о таком понимании правосудия православным автором, которое допускает появление в суде как невиновного, требующего оправдания, так и виновного, подлежащего осуждению. Для нас актуально первое, которое также должно разрешаться по правилам истинного (праведного) правосудия. В этом допущении невиновный человек, но привлеченный к уголовно-судебному разбирательству, столь же вероятен, как и виновный. Важно отметить, что и Тихон Задонский первым указывает невиновного. Это закономерно. Суждение о виновности человека есть удел не другого человека, а Бога. По этой причине в православии можно найти аналоги положений ст. 14 УПК РФ, вероятно в более развитой и нравственно-мотивированной форме.

Развивая приведенную мысль, Тихон Задонский характеризует истинное правосудие как то, которое «сродника и чужого означает виноватым, когда находит в нем неправду, и того правым судит, когда дело его оправдывает»⁴. В этом суждении можно усматривать отрицание признания человека, привлеченного к суду, виновным без рассмотрения дела судом. Виновность — это то, что создается истинным (праведным) судом в определенной процедуре. До принятия решения судом, в силу суждений данного богослова, человек не виновен. Связь идей православия с юридической нормой о презумпции невиновности видится очевидной.

Достаточно логично после этого связывать воззрения Тихона Задонского с ветхозаветными текстами. Прежде всего, это Пятикнижие Моисеево, содержащее норму: «*Не различайте лиц* на суде, как малого, так и великого выслушайте: не бойтесь лица человеческого, ибо суд — дело Божие» (Втор. 1:17). Подобное дистанцирование от конкретного лица ассоциативно может связываться

с диспозицией ч. 1 ст. 14 УПК, в которой (внешне парадоксально) обвиняемый именуется невиновным. В православии всякое лицо исключается из презумирования его виновности. Возможно, что здесь мы имеем дело с некоторой формой рассматриваемой презумпции — презумпцией добропорядочности, получив возможность отметить схожесть этическоеологических идей и закона, поскольку и от лица обвиняемого (его процессуального статуса) в суде необходимо абстрагироваться, не считая человека виновным.

Помимо этого в Пятикнижии Моисеево можно найти и следующую норму: «И дал я повеление судьям вашим в то время, говоря: *выслушивайте* братьев ваших и *судите* справедливо, как брата с братом, так и пришельца его» (Втор. 1:16). Коррелируя с предыдущей заповедью, указанное положение также можно соотнести с ч. 1 ст. 14 УПК РФ: в суде необходимо *выслушивать* лицо, а не провозглашать его виновность, которая не очевидна. Кроме того, данная норма представляется сопоставимой и с ч. 4. ст. 14 УПК. Приговор должен быть вынесен не на основании предположения о том, что виновным является тот, кто по каким-либо признакам отличается от судящих («братьев»).

Близкой с частями 2 и 4 ст. 14 УПК РФ является норма Второзакония: «Недостаточно одного свидетеля против кого-либо в какой-нибудь вине и в каком-нибудь преступлении и в каком-нибудь грехе, которым он согрешит: при словах двух свидетелей, или при словах трех свидетелей *состоится дело*» (Втор. 19:15). Представляется, что слово «свидетель» в данном случае может толковаться в более широком, непривычном для нас значении — «тот, кто сведует о грехе». К такому можно отнести и самого обвиняемого. Но одного только его мнения недостаточно для разрешения дела, которое может рассматриваться, если будут представлены иные свидетели. А так как в этом заинтересовано общество, то для того, чтобы дело состоялось, именно оно должно подыскать таких свидетелей и тем самым доказать виновность. Бремя доказывания, как и цель исключения сомнений, в си-

³ Задонский Тихон. Творения иже во святых отца нашего Тихона Задонского: в 5 т. М., 2010. Т. 4. С. 821.

⁴ Там же.

лу этико-теологических заповедей и юридической нормы закона, непротиворечиво.

Далее в сравнении с правилами частей 1 и 3 ст. 14 УПК РФ можно указать на принцип справедливости, приведенный Христом в Нагорной проповеди: «Во всем, как хотите, чтобы с вами поступали люди, так поступайте и вы с ними, ибо в этом закон и пророки» (Мф. 7, 12); «Какою мерою мерите, такую и вам будут мерить» (Мф. 7, 2). Само обвиняющее суждение, что есть презюмирование виновности, может пониматься достаточно широко, в том числе в смысле евангельской заповеди «Не судите, чтобы не быть судимыми» (Мф. 7, 1). Православие предостерегает от таких обвиняющих суждений.

Упомянутое правило исключает несправедливое отношение к человеку, привлеченному к суду. В православной литературе в связи с этим отмечается следующее: «Всего лучше *судить не человека, а его поступки*: в суждении-то о грехах ближнего особенно важна цель... осуждают согрешающего более за глазами его и с той целью, чтобы сопоставить в известном случае с его неисправностью свою исправность, с его нечестностью свою честность, с его пороком свою добродетель, следовательно осуждают только по чувству самовозвышения»⁵. Как мирской закон, так и Божья заповедь допускают осуждение за правонарушение (грех) только в определенном порядке, без презюмирования виновности, с возложением бремени доказывания на кого-то из участников процесса, которого мы выделим далее. При этом осуждение должно быть связано не с личностью, а с действиями осуждаемого.

Но и действия человека не всегда есть истина, «*ошибочное суждение может быть* или в смысле излишней строгости, так как могут быть обстоятельства, которые оправдывают грешника, но о которых осуждающий не знает, — или же по причине недалековидности или просто от нехотения всмотреться в дело.

⁵ Попов Е., прот. Нравственное богословие для мирян: в порядке десяти заповедей Божьих: в 2 ч. М., 1995. Ч. 2. С. 850.

Почему — случилось — и святых называли грешными, трезвых — нетрезвыми (потому что слух и доверие к слуху — другое), а по личному недосмотру»⁶. Скрывающаяся в юридической норме функция защиты от судебных ошибок присуща и православию. В силу этого презумпция невиновности равно учитывается в обоих регуляторах.

В связи с этим Господь говорил в наставление людям, чтобы они «не скоро верили всякому слуху о ближнем, чтобы *те, которым* вместе с тем *принадлежит власть* наказывать, не спешили определять наказание прежде всего, как *точно удостоверяться в виновности* обвиняемого»⁷. Это соответствует и ветхозаветной традиции (Быт. 18, 21). Бремя доказывания из этой этико-теологической нормы может усматриваться возложенным на властного участника уголовного процесса — не на подсудимого. Также в данной норме усматривается и ее цель — стремление к исключению сомнений.

В качестве аргумента можно обратиться и к точке зрения К. А. Чернеги, который, анализируя Положение о церковном суде Русской православной церкви, в числе основных правил наложения канонических наказаний прямо называет презумпцию невиновности: «*Лицо, обвиняемое в совершении церковного правонарушения, не может быть* подвергнуто каноническому прещению (наказанию) *без достаточных доказательств, устанавливающих виновность* данного лица» (абз. 2 части 1 статьи 6)⁸. Православная церковь, применяя презумпцию к клирикам, в силу основных идей православия не может отрицать ее и по отношению к мирянам.

Предполагаем, что приведенное — лишь скромное начало изысканий, сравнивающее презумпцию невиновности обвиняемого в современном уголовно-процессуальном законе и православию.

⁶ Попов Е., прот. Указ. соч. С. 849.

⁷ Там же. С. 847.

⁸ Положения о церковном суде Русской православной церкви (Московского патриархата) [Электрон. ресурс]. Режим доступа: <http://www.patriarchia.ru/db/text/428440.html>

Материалы конференции «Криминалистика для судебного разбирательства»

К. С. Боглюкова, Л. А. Зашляпин

Некоторые проблемы судебной тактики предъявления лица для опознания

Ксения Сергеевна Боглюкова,
помощник прокурора Юргамышского района
Курганской области
kseniyaboglyukova@mail.ru

Леонид Александрович Зашляпин
zash@mail.ur.ru

Попытки распространения тактико-криминалистического знания на уголовно-судебное производство видятся возможными, но не столько в силу допускаемой некоторыми исследователями схожести тактических приемов следственных и судебных действий (что не является безусловным), сколько в силу необходимости реализации общей криминалистической стратегии обвинения. В этом случае криминалистическая тактика (как в досудебном, так и в судебном производстве) является средством удержания обвинительной деятельности на определенной стратегической линии, допускающей ее теоретическое рассмотрение обособленно от тактического мастерства защитников, также использующих тактические средства для реализации своей стратегии защиты, что должно бы являться объектом внимания для тех ученых-криминалистов, которые допускают безусловную аналогию между тактикой досудебного и судебного производств.

При этом сама криминалистическая тактика и входящие в нее элементы, в том числе тактика предъявления для опознания лица в суде, понимается нами юридико-технологически, т. е.

как выделение в криминалистической деятельности фрагментов, в границах которых субъект криминалистической тактики может быть эффективным. Последнее обеспечивает осознание субъектом криминалистической тактики содержания тактических задач и тактических условий подбором соответствующих им тактических средств, влекущих получение тактического результата¹.

Предъявление для опознания лица в суде является технологическим фрагментом уголовно-процессуальной деятельности, более того допускающим дальнейшее деление. При этом для указанного фрагмента очень важно определиться с субъектом и объектом этой тактики и только после этого — с его тактическим содержанием. Многие принципиальные для судебной тактики предъявления лица для опознания положения проявляются при соотношении их с субъектом и объектом этой тактики. Если в следственной тактике предъявления лица для опознания ее субъект достаточно очевиден, то в тактике предъявления для опознания в суде это не так. Простой перенос положений следственной тактики в тактику юрисдикционной деятельности участников судебного следствия, как это, например, делает К. В. Пронин относительно тактики допроса, мы считаем недопустимым².

В качестве субъектов тактики предъявления лица для опознания в суде, по нашему мнению, можно считать только профессиональных участников уголовного процесса (судью, прокурора — государственного обвинителя, адвоката-защитника, адвоката-представителя). Рассматривать в качестве таковых непрофессиональных участников нельзя, даже тех, кто имеет активную компетенцию — подсудимого, потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика. Надо *a priori* признать, что

реализация компетенции не всякого участника судопроизводства позволяет тактически подготовить, провести, зафиксировать и оценить предъявление для опознания лица в суде. Связано это с тем, что и в более оптимальных для рассматриваемой технологии тактических условиях досудебного производства это не в полной мере (не всегда) удастся властным профессиональным участникам уголовного процесса. По этой причине в настоящей статье мы ограничимся выявлением проблем судебной тактики предъявления для опознания лица по инициативе государственного обвинителя.

Необходимо помнить, что сама нормативная идея, определившая появление в уголовно-процессуальном законе процедуры предъявления для опознания, принадлежит ученым-криминалистам и была реализована в отечественном уголовном процессе для досудебного производства. Соответственно в этой процедуре были учтены возможные типовые тактические условия предъявления для опознания лица в ходе предварительного следствия (дознания), правовая активность и компетенция такого властного участника уголовно-процессуальных отношений, как следователь.

Чтобы вовлечь имеющиеся в сознании человека образы об объекте предъявления для опознания в судебном следствии, необходимо актуализировать эти образы в памяти опознающего. Тактическим способом актуализации в памяти образов является предваряющий предъявление для опознания лица допрос опознающего. Данное тактическое средство нельзя исключать и для судебного следствия. Тактика предъявления для опознания лица в суде, таким образом, представляется комплексным тактико-криминалистическим действием, включающим и допрос опознающего, и само предъявление лица для опознания.

Если последнее имеет в своей процессуальной основе достаточно неординарное судебное действие, то первое — весьма привычно и может рассматриваться в качестве традиционной базы для тактики. Однако такой подход видится ошибочным.

¹ См.: Заиляпин Л. А. Судебные действия следственного характера как научная метафора. М., 2011; *Его же*. Основные компоненты теории адвокатского мастерства в уголовном судопроизводстве. Екатеринбург, 2007.

² См.: Пронин К. В. Тактика допроса в суде. М., 2006.

Из тактической модели следует, что факторами, определяющими тактическое решение о предъявлении лица для опознания, являются возможность предварительного допроса (в соответствии с общими условиями судебного разбирательства) субъектами тактики опознающего о признаках опознаваемого лица и исключение наблюдения при этом (перед этим) опознающим опознаваемого лица и лиц-статистов в судебном заседании (суде); указание опознающим общих и индивидуальных признаков опознаваемого лица, по которым возможно опознание; наличие организационной возможности у субъекта тактики представить объект (лицо) с той совокупностью общих и индивидуальных признаков, о которых показывает опознающий; наличие у суда организационной возможности представить опознаваемое лицо в числе трех внешне сходных лиц; возможность исключить получение опознаваемым информации о месте, занятом опознаваемым лицом (расположении опознаваемого предмета), до момента предъявления для опознания в суде.

Необходимость предварительного допроса потенциального опознающего является обязательным требованием, связываемым с психолого-информационной основой опознания, состоящей в сличении двух образов (сохранившегося после первого восприятия и восприятия при предъявлении для опознания). При этом в ходе допроса необходимо получить информацию о конкретных признаках (приметах и особенностях), которые и позволяют производить сличение двух образов или проверку результатов предъявления для опознания посредством иных последующих судебных действий, например освидетельствования лица в суде. Однако тактические условия допроса опознающего в суде существенно отличаются от допроса в предварительном следствии, ограничивая субъекта тактики предъявления для опознания в суде (государственного обвинителя) в заявлении ходатайства о предъявлении лица для опознания (предварительном допросе опознающего).

Кроме того, можно выделить и проблемы, связанные с объектом предъявления для опознания. Так, В. Н. Курченко указывает на то, что если в ходе предварительного допроса опознающий укажет цвет глаз предполагаемого опознаваемого, то лица-статисты, предъявляемые в группе с опознаваемым, должны обладать тем же цветом глаз³. Это достаточно разумно и является необходимым условием предъявления лица для опознания. Ранее Л. Е. Ароцкер указывал (на примере судебной практики), что если опознаваемый вместо правого глаза имеет протез, то и лица-статисты также должны иметь протезы правого глаза⁴. Естественно, что задача формирования группы внешне схожих по указанным критериям лиц для государственного обвинителя оказывается максимально осложненной, фактически вызывая приостановление производства судебных действий, как минимум исключая быстрое рассмотрение дела в суде. При этом решение проблемы объекта опознания (группы схожих лиц) относится к компетенции субъекта тактики предъявления для опознания лица в суде. Иные участники уголовного судопроизводства (суд, защитник, представитель) не могут решать тактические задачи государственного обвинителя.

Выделяются две серьезные проблемы для тактики допроса опознающего:

а) опознающий и опознаваемый не могут быть лицами, одновременно присутствующими в зале судебного заседания в момент заявления государственным обвинителем ходатайства о предъявлении лица для опознания в суде (предварительном допросе опознающего). Опознаваемый в этом случае будет очевиден для опознающего;

б) процедура определения порядка исследования доказательств (определения необходимости допроса потенциального опознающего) в начале судебного следствия также не

³ См.: Курченко В. Опознание // Законность. 1997. № 6. С. 21.

⁴ См.: Ароцкер Л. Е. Использование данных криминалистики в судебном разбирательстве уголовных дел. М., 1964. С. 95.

может реализовываться с участием опознающего и опознаваемого, поскольку опознающий не может находиться в судебной ситуации, когда допрос опознающего о признаках лица производится в присутствии (с визуальным контактом) этого лица.

Фактически из тактики опознания в качестве опознающих всегда исключаются потерпевшие, подсудимые и уже допрошенные свидетели, находящиеся в зале судебного заседания. При этом логика уголовного процесса предполагает вовлечение потенциального опознаваемого в уголовный процесс к моменту судебного разбирательства. Это существенно. Весьма типична (и логична — при наличии письменного досудебного производства) стратегия обвинительной деятельности, когда тактические средства предъявления лица для опознания к моменту проведения судебного следствия исчерпаны (должны быть исчерпаны).

Тактика допроса опознающего в этой ситуации может предваряюще сводиться к эффективности заявления государственным обвинителем ходатайства о допросе в качестве нового свидетеля — потенциального опознающего, не присутствующего в зале судебного заседания, но находящегося в суде. Допрос опознающего проявляет, таким образом, признаки тактической операции, что весьма нетрадиционно для судебного разбирательства и деятельности в нем государственного обвинителя, одновременно порочащей качество предварительного расследования, ставящего под сомнение возможность судебного разбирательства.

Стоит отметить, что после завершения допроса свидетеля — потенциального опознающего — не исключается освидетельствование опознаваемого, тактической задачей которого является выявление общих и индивидуализирующих признаков опознаваемого лица. Без этого невозможно соблюдение государственным обвинителем требования о внешней схожести лиц-статистов. Процессуальная форма освидетельствования, в которой может быть воплощена эта тактическая задача, единственная. Данное тактическое действие также не-

обходимо включать в структуру тактической операции, отличающуюся многосубъектностью.

Далее в алгоритме обязательных действий, образующих комплексное содержание тактики предъявления лица для опознания в суде, находится также объяснение опознающего о тех приметах или особенностях, по которым он опознал лицо. Законодателем в это действие вводится лишь одно условие: наводящие вопросы недопустимы. Однако из этого условия следует, что после указания опознающего на лицо *de facto* вновь производится допрос опознающего, результаты которого и должны (при проверке) слиться судом с результатами допроса опознающего, предваряющего предъявление лица для опознания. В проведении такого допроса имеют право участвовать и профессиональные представители стороны обвинения и защиты. Фактически в этом случае можно будет наблюдать перекрестный допрос опознающего судом и сторонами, возможность которого не вытекает из действующего закона, но будет генерироваться различными процессуальными интересами участников уголовного процесса с реализацией соответствующих юрисдикционных технологий (тактики). Данное явление закономерно, поскольку любой допрос в судебном следствии многосубъектен. Но субъект рассматриваемой тактики (государственный обвинитель) в этом случае утрачивает цельность своей тактической деятельности, проявляемой в «размывании» его тактических задач тактически задачами (в том числе противоположной направленности) иных участников судебного следствия.

Избежать вопросов этих участников судебного следствия нельзя. Опознавательные признаки (как совокупность отличительных свойств предъявленного для опознания лица), отличные от признаков лиц-статистов, использованных опознающим для опознания в суде, должны быть конкретными. Использование конкретных признаков позволяет проверить в ходе судебного следствия правильность опознания. В то же время правильность распознавания возможна в случаях совпадения наиболее

заметных свойств. Это совпадение (сличение) возможно только в тех случаях, когда предваряющий предъявление для опознания допрос и последующий после опознания допрос конкретизирован, дискретно содержит комплекс (комбинацию) идентификационных признаков лица или предмета. Очевидно, что, реализуя свою компетенцию по непосредственному исследованию доказательств, все участники судебного следствия будут ориентироваться на выяснение приведенных положений.

Помимо признаков опознаваемого лица в ходе последующего допроса рекомендуется спрашивать опознающего и об иных лицах, которых опознающий видел ранее. Это, с одной стороны, является способом проверки проведенного опознания, а с другой — позволяет выявить нарушения закона, когда (для обеспечения успешного опознания) сотрудники оперативно-розыскных органов предварительно показывают опознающему не опознаваемого, а лиц-статистов, таким образом обеспечивая «опознание» предъявленного лица. Подобные действия не исключаются и в ходе судебного следствия и могут быть совершены лицами, производящими организационные действия, при том, что их статус, обязанности и ответственность в уголовно-процессуальном законе пока никак не определены. Приведенное — только примерный перечень вопросов к опознающему в ходе его допроса в суде. Вообще возникает судебная ситуация, когда в стадии судебного разбирательства проверяются результаты не предыдущей (предварительной) стадии, а текущей, более того, связанной с юридико-технологической деятельностью государственного обвинителя.

Очевидно, что участие в данном допросе помимо государственного обвинителя, заявившего ходатайство о предъявлении лица для

опознания, иных участников делает и этих участников субъектами тактики предъявления для опознания лица в суде. Эффективность тактики государственного обвинителя в таком случае становится условной, поскольку тактические задачи и тактическая оценка связываются с юридико-технологической деятельностью различных субъектов, интересы которых процессуально противоречивы. Реализуемость критерия эффективности (воплощения тактической задачи государственного обвинителя в тактический результат) ставится под сомнение.

Сам суд как участник судебного разбирательства не должен проявлять правовой активности, результат которой определяет успешность деятельности стороны обвинения. Иное будет влечь смешение уголовно-процессуальных функций. Кроме того, и в принципе суд вряд ли имеет организационные возможности подобрать лиц-статистов, внешне сходных с опознаваемым (в том числе с учетом свойств его одежды), хотя он есть *dominus litis*. Его компетенция и реальные возможности в этой части ограничены.

В итоге нельзя исключать того, что само выделение тактики предъявления для опознания лица в суде как элемента криминалистической деятельности государственного обвинителя проблематично, требует глубокого исследования. Все выделяемые для судебного разбирательства частные тактики государственного обвинителя должны учитывать их цельность: моносубъекта тактики (или нескольких, но с координированной тактикой); возможность формулирования тактической задачи, отвечающей стратегии обвинения; наличие тактических средств, которые не могут быть заблокированы противоположной стороной. Это имеет отношение и к тактике предъявления лиц для опознания в суде.

Судебные действия следственного характера как научная метафора

В последнее время в науке актуализируются вопросы использования криминалистики в суде. Поддерживая данное направление, необходимо учитывать невозможность безусловного переноса положений криминалистической тактики в судебную деятельность, что рассмотрено нами в специальной монографии¹. Связано это с тем, что между предварительным и судебным следствием исключается прямая аналогия.

Внешне теоретическая база для исследований тактических проблем судебного разбирательства кажется очевидной и связывается с работами 30-х гг. XX в. А. Л. Цыпкина². Но при этом, когда сегодня рассматриваются вопросы тактики судебной деятельности, обычно остаются за границами объектной области изучения проблемы различий политики уголовного процесса, принципов уголовного процесса, общих условий предварительного и судебного следствия прошлого и текущего веков. Объектные области аналогии — донора и реципиента — существенно различаются.

Природа криминалистики как прикладной к уголовному процессу науки была определена Г. Гроссом в отношении следователей — для досудебного производства. Дифференциация уголовного процесса, что надо отнести к его природе, с выделением в нем стадий связывается с предназначением каждой последующей стадии для проверки результатов предыдущей. При этом судебные стадии являются основными, их цель — проверка результатов досудебного производства.

Криминалистика, по мнению ее представителей, предназначена для борьбы с преступностью, нейтрализации противодействия расследованию, что не во всем отвечает предназначению судебного разбирательства. При этом в криминалистике не учитывается разумная для нее юридико-технологическая природа уголовного процесса, состоящая в его делении на процедуры,

Леонид Александрович Зашляпин
zash@mail.ur.ru

¹ См.: Зашляпин Л. А. Судебные действия следственного характера как научная метафора. М., 2011.

² См.: Цыпкин А. Судебное следствие и криминалистика // Соц. законность. 1938. № 12. С. 44.

действия, стадии, виды производств. Ранее со ссылками на авторов этого подхода А. Эспинаса, А. А. Богданова, Т. Котарбинского и др., мы описали юридико-технологический подход, который в полной мере может быть применен для упорядочения профессиональной деятельности субъектов судебного разбирательства³.

Суть технологического подхода состоит в делении юрисдикционной деятельности на минимальные фрагменты, в границах которого субъект этой деятельности может быть эффективным: им в границах фрагмента могут формулироваться тактические задачи, посильные для разрешения, подбираться необходимые тактические средства, влекущие соответствующие тактические результаты. Тактика в таком подходе не противодействие участников процесса, а упорядочение профессиональной деятельности в локальном фрагменте.

В криминалистике же тактика судебных действий сопровождается попытками обоснования понятия «судебные действия следственного характера», что видится необоснованным. При этом мы не исключаем и иных точек зрения, в основе которых будут суждения, базирующиеся на переносе структуры и содержания тактики предварительного следствия в судебное, при этом наша позиция основывается на следующем.

Во-первых, использование характеристики является заменой формально-логической процедуры определения понятий через род и видовые отличия. Формулирование сложного термина с элементом, указывающим на характер, есть признание криминалистами невозможности использования классической дефиниции, что неверно в отношении судебных действий. Действующий закон, задавая в ст. 5 УПК РФ ряд основных понятий, содержит определенные законодателем термины «процессуальные действия», «неотложные следственные действия» и т. д.

Очевидно, что понятие «процессуальные действия» является родовым и ближайшим, по-

зволяющим определить видовые понятия «следственные действия» и «судебные действия». Первые отличаются от последних (должны отличаться в силу формально-логических требований) существенными признаками, которые отражают суть досудебного производства. Оно предназначено для сбора доказательственной информации и подготовки уголовного дела для направления в суд. Судебное производство предназначено для проверки собранных в досудебном производстве материалов, их оценки и вынесения судебного решения. Судебное следствие не может дополнять, восполнять, заменять предварительное, у него совершенно другой характер, но главное — выделение видовых (отличительных) признаков — также возможно.

Во-вторых, судебные действия имеют свой характер — судебный, который сводится в основном к проверке досудебных материалов. При этом судебные действия отвечают признакам технологичности, т. е. могут быть объектом тактики. Они сами по себе представляют фрагмент уголовно-процессуальной деятельности, могут допускать дальнейшее деление на процедуры или на элементы деятельности: тактические (фрагментарные) задачи отдельных действий, тактические средства из реализации, тактические результаты. При этом необходимо фиксировать существенное отличие тактических условий судебного следствия от предварительного: устность, гласность, функциональная многосубъектность судебной тактики и т. д. Ее субъектами могут быть все профессиональные участники судебного разбирательства: прокуроры — государственные обвинители, адвокаты-защитники, судьи. Последние также могут *упорядочивать* прежде всего *свою деятельность* (не бороться с преступностью, не нейтрализовывать противодействие и т. п.) посредством осознания тактических задач, возможных средств, их условий, т. е. эффективно проверять представленные доказательства, а не собирать новые. Приписывание действиям в суде следственного характера — сегодня лишь консервативная научная метафора.

³ См.: *Защляпин Л. А. Основные компоненты теории адвокатского мастерства в уголовном судопроизводстве. Екатеринбург, 2007.*

Непосредственность исследования доказательств и тактика судебного разбирательства

Увлечение принципом состязательности незаслуженно оставило в тени науки уголовного процесса другой принцип — непосредственности, который присущ судебному разбирательству¹. В то же время если это общее условие судебного разбирательства (в терминологии действующего закона) рассматривать в качестве важнейшего, определяющего содержание данной стадии, то праксеология процессуальных действий (тактические аспекты) участников судебного разбирательства, по верному замечанию Л. А. Зашляпина, будет получать новые исследовательские акценты².

Обратившись к теоретической базе нашей статьи, в первую очередь в качестве гипотезы необходимо зафиксировать то, что начало непосредственности уже достаточно давно является предметом внимания отечественной науки уголовного процесса. Подтверждение этому мы находим в высказывании К. К. Арсеньева, считавшего, что под воздействием этого начала в судебном разбирательстве «колебания, противоречия, натяжки, двусмысленные выражения, которые часто исчезают бесследно в протоколе судебного следователя, являются... в полном свете и

производят *непосредственное впечатление* (здесь и далее в цитатах курсив наш. — А. М.) на судей и присяжных»³. Фактическая природа судебных действий, с которыми, вероятно, и надо связывать тактику, состоящая во всесторонней и глубокой ре-

визии доказательств, представленных сторонами, выявляется в приведенном высказывании в полной мере. Его автор, помимо объективного знания, подчеркивает значение субъективных впечатлений, которые могут получить как судья, так и иные участники при производстве судебных действий. При этом субъективные впечатления, производимые на противоположную сторону и суд, могут быть желаемым тактическим

Асия Океановна Машовец,
кандидат юридических наук,
доцент кафедры уголовного процесса
Уральской государственной
юридической академии

¹ См.: Ливищ В. Я. Принцип непосредственности в советском уголовном процессе. М., 1949.

² См.: Зашляпин Л. А. Судебные действия следственного характера как научная метафора. М., 2011.

³ Арсеньев К. К. Судебное следствие. СПб., 1871. С. 31.

результатом действий стороны, указывая и на объект тактического воздействия сторон — суд, что, очевидно, связано с формированием внутреннего убеждения судей.

Еще более ярко о значении начала непосредственности для судебного разбирательства высказался А. Ф. Кони, пришедший к выводу о том, что «законодательство под влиянием временных ослеплений может, конечно, отступить назад и возвращаться к устарелым и отжившим учреждениям, но на *коренные начала правосудия* — гласность, устность, *непосредственность* и свободную оценку доказательств — оно серьезно посягнуть не решится»⁴. Не вызывает сомнений, что для отечественных ученых идея непосредственности есть неизменный и важнейший элемент системы судебного разбирательства многих исторических периодов. В этом проявляется суть судебного разбирательства: если нет непосредственности исследования доказательств, то нет и судебного разбирательства как такового.

Сформулированное суждение непротиворечиво связывается с иными позициями в отношении начала непосредственности, существующими в российской юриспруденции. Так, В. К. Случевский, анализируя последствия появления в уголовном судопроизводстве начала непосредственности, констатировал, что оно неизбежно низводит «предварительное следствие на степень подготовительной к судебному следствию стадии процесса»⁵. Из этой позиции можно, в свою очередь, вывести, что до тех пор, пока существует предварительное следствие в письменной форме, влияние начала непосредственности на характеристику судебного разбирательства будет исключительно незначимо. Без объективной проверки — непосредственно судом и сторонами — материалы досудебного производства не могут быть использованы для вынесения приговора в основной форме судебного разбирательства. Сам

же автор указывает на связь начала непосредственности с иными принципиальными положениями уголовного судопроизводства, существующими во множестве норм Устава уголовного судопроизводства 1864 г. Эта системная связь элементов судебного разбирательства проявляется во всем уголовном процессе, в том числе в современном.

Обращаясь к нормативной базе рассматриваемой темы, отмечаем фактическое отсутствие четкого закрепления начала непосредственности в нормах Устава уголовного судопроизводства 1864 г. и УПК РСФСР 1923 г. Чаще всего ученые-процессуалисты, осуществлявшие научную деятельность во время действия данных актов, требование о непосредственности усматривали в ст. 625 УУС 1864 г., устанавливающей устность судебного разбирательства, и в ст. 42 УПК РСФСР 1923 г., фиксирующей нормативное правило о неизменности состава суда при рассмотрении дела. Несмотря на это, именно в последний период действия УПК РСФСР 1923 г. в доктрине — в упоминавшейся работе В. Я. Лившица — оформилось понимание начала непосредственности как принципа уголовного процесса. Данный научный факт явился объективным и закономерным следствием эволюции уголовно-процессуальной теории от нормативной идеи к юридической норме уголовно-процессуального закона.

Нормативное закрепление условия о непосредственности исследования доказательств произошло в ч. 1 ст. 240 главы 21 («Общие условия судебного разбирательства») УПК РСФСР 1960 г., которое связывалось с производством судебных действий: допросом подсудимых, потерпевших, свидетелей, заслушиванием заключений экспертов, осмотром вещественных доказательств, оглашением протоколов и иных документов. Данное обстоятельство важно в том плане, что в структуре криминалистики тактика связывается с отдельными следственными действиями, а в приведенной норме непосредственность исследования доказательств корреспондируется с отдельными судебными действиями. Получает-

⁴ Кони А. Ф. Нравственные начала в уголовном процессе (общие черты судебной этики) // Собр. соч.: в 8 т. М., 1967. Т. 4. С. 34.

⁵ Случевский В. Учебник русского уголовного процесса. Судопроизводство. СПб., 1892. С. 45.

ся, что реализация общего условия о непосредственности исследования доказательств осуществляется через производство отдельных судебных действий, которые (по аналогии) могут рассматриваться в тактическом аспекте.

Анализ научных воззрений выявляет противоположную нормативному регулированию картину. Если в период отсутствия в уголовно-процессуальном законе норм о непосредственности исследования доказательств ученые-процессуалисты определяли непосредственность как принцип (В. Я. Лившиц), то сегодня, когда условие о непосредственности судебного разбирательства стало реальностью закона, но не входит в число нормативно зафиксированных в главе 2 УПК РФ 2001 г. принципов, современные ученые-процессуалисты начинают подходить к этому положению ограничительно, что вполне понятно. Однако это не снижает его значения для обоснования тактики участников судебного разбирательства.

Непосредственность исследования судом доказательств нам видится исключительно важным правилом, которое, как норма ст. 240 УПК РФ 2001 г. или даже как правовая идея, существенно определяет природу судебных действий. Это проявляется в том, что общее условие о непосредственности исследования доказательств имеет признаки активности, которая отличается от функциональной активности сторон, имеет совершенно иную направленность. Стоит отметить, что в действующем законе (ч. 1 ст. 240 УПК) произошло расширение субъектов активности, которая ныне может проявляться не только судом, но и сторонами. Представители сторон, осуществляя отдельные судебные действия, могут непосредственно исследовать доказательства. Это объективно создает потребность для разработки тактики судебных действий этих сторон, указывает на субъектов активности (субъектов тактики) в непосредственном исследовании доказательств.

Все отмеченные обстоятельства позволяют усматривать в условии о непосредственности исследований доказательств неизменное и важнейшее положение, существующее как в

науке уголовного процесса ее различных периодов, так и в нормативных актах от Устава уголовного судопроизводства 1864 г. (в зачаточном состоянии) до УПК РФ 2001 г., создающего в уголовно-процессуальной деятельности признаки активности особого рода, которые должны проявляться в судебных действиях, не связанных с необходимостью перераспределения функциональной активности (присущей пониманию принципа состязательности) между сторонами и судом.

Подытоживая, можно полагать следующее.

Применение в науке уголовного процесса принципиальных положений о непосредственности исследования доказательств составляет основу научного познания отдельных судебных действий. Посредством применения этих положений определяется содержание судебных действий, проявляется компетенция суда, которая является исключительной. Выделение исключительной компетенции (в широком ее понимании) не позволяет смешивать функции сторон и суда как в части их функциональной активности, рассматриваемой в аспекте принципа состязательности, так и в части их компетенций.

Реализуя свои тактические задачи и средства (свою компетенцию) представители сторон при непосредственном исследовании могут проверять доказательства противоположной стороны. Эти тактические задачи и средства отличны от возможных задач суда и средств их реализации судом. Возможно, что тактика сторон в судебном разбирательстве должна быть доминирующей объектной областью в отечественной науке.

Принципиальные положения о непосредственности исследования доказательств позволяют реализовать и исключительную компетенцию суда, что, по замечанию Ю. М. Грошевого, требует от судьи определенного профессионального мастерства и знания тактических рекомендаций криминалистики⁶. Не

⁶ См.: Грошевой Ю. М. Проблемы формирования судейского убеждения в уголовном судопроизводстве. Харьков, 1975. С. 128.

объединяя теоретические знания криминалистики, предлагаемые следователю (стороне обвинения), и теоретические знания судьи, определяемые его особой профессиональной активностью, можно говорить об особом мастерстве судьи, в том числе тактическом, каковое иногда предполагается при отдельном производстве судебных действий в отношении иных участников уголовного процесса.

По сути праксеологические аспекты деятельности суда (его мастерства или тактики) могут состоять в непосредственном исследовании (проверке) доказательств сторон, но не обобщаться с тактикой сторон или ее современным представлением в криминалистической тактике. В этом случае тактика суда есть его самоорганизация, но не тактическое соперничество, на что пока мало обращается внимания в научной литературе.

К. И. Сутягин

Гласность и криминалистическая тактика судебного разбирательства

Гласность судебного разбирательства провозглашается в качестве одного из принципов судопроизводства международно-правовыми актами о правах человека (п. 1 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод).

Сегодня вряд ли найдутся весомые аргументы против утверждения о том, что гласность судебного разбирательства — это один из конституционных принципов осуществления правосудия в России.

Как писал крупнейший дореволюционный процессуалист И. Я. Фойницкий, «уголовный процесс есть процесс публичный. В нем разрешаются интересы не частных лиц, а целого общества. Каждому гражданину важно знать не только наказание, которому подвергнут подсудимый, но также способы деятельности, которыми суд пришел к постановлению приговора»¹.

Можно с уверенностью сказать, что гласность является одним из инструментов обеспечения справедливого правосудия, и основополагающее его требование состоит в том, что ограничение гласности посредством проведения закрытых судебных заседаний не может быть произвольным, без достаточных оснований для этого.

Климент Игоревич Сутягин,
кандидат юридических наук,
помощник судьи Челябинского
областного суда
k.sutyagin@rambler.ru

В последнее время активно обсуждаются вопросы еще большего расширения гласности (транспарентности, открытости) правосудия. Речь идет о почти сплошной публикации текстов судебных актов в открытом доступе сети Интернет, аналогичном размещении аудиозаписей судебных заседаний (что уже внедрено в ряде арбитражных судов), трансляции судебных заседаний посредством технических средств в случаях, когда зал судебного заседания не позволяет вместить всех желающих, о широком привлечении СМИ к освещению судебных разбирательств по общественно значимым делам.

Безусловно, реальное воплощение в жизнь открытости правосудия заслуживает всяческого одобрения при соблюдении

¹ Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства. СПб., 1996. Т. 1. С. 95.

предусмотренных законом ограничений, связанных с личной и государственной тайной, требованиями безопасности и т. д. Но чрезвычайно важно в погоне за практической реализацией принципа гласности не забыть о том, что предназначение суда — разбирательство конкретных дел, точное установление всех фактических обстоятельств произошедшего, принятие важных для граждан и общества решений, а не доставление эстетического удовольствия либо удовлетворения праздного любопытства публики. Принимая участие в судебном разбирательстве, все участники состязательного процесса в разной степени пользуются тактическими приемами, зачастую основанными на положениях криминалистики.

В самом уголовно-процессуальном законе закреплены некоторые нормы, позволяющие частично реализовывать элементы криминалистической тактики в суде.

В частности, статьями 264 и 278 УПК РФ предусмотрено, что явившиеся свидетели до их допроса удаляются из зала судебного заседания; судебный пристав принимает меры к тому, чтобы не допрошенные судом свидетели не общались с допрошенными свидетелями, а также с иными лицами, находящимися в зале судебного заседания; свидетели в суде допрашиваются порознь и в отсутствие недопрошенных свидетелей; допрошенные свидетели могут покинуть зал судебного заседания до окончания судебного следствия с разрешения председательствующего, который при этом учитывает мнение сторон.

Представляется, что эти нормы закона не что иное, как проявление элементов тайны судебного следствия.

Фактически законом нормативно закреплен довольно важный тактический прием, направленный на обеспечение получения судом правдивых показаний свидетелей и иных участников, которые в условиях неосведомленности о показаниях других лиц и данных о происходящем в судебном процессе должны свидетельствовать лишь о том, что им действительно известно.

При этом речь идет не только о недобросовестных лицах, которые намерены давать заведомо ложные показания и могут их корректировать с учетом информации, полученной из зала суда, но и о добросовестных, на чьи показания может значительное влияние оказать разглашение данных о существовании происходящего в судебном заседании.

Вышеизложенное, на наш взгляд, проявляет серьезное противоречие, заложенное в уголовно-процессуальном законе. С одной стороны, в силу принципа гласности, большинство процессов открытые, судебные залы готовы разместить публику, которая может свободно фиксировать происходящее, в том числе с использованием технических средств²; с другой стороны, важное значение имеют интересы криминалистической тактики, в частности требование неосведомленности недопрошенных свидетелей о содержании происходящего в зале суда.

Имея в виду, что ч. 4 ст. 271 УПК РФ обязывает суд удовлетворять ходатайство о допросе в судебном заседании лица в качестве свидетеля или специалиста, явившегося по инициативе сторон, то здесь еще более важно исключить возможность их ознакомления с ходом судебного следствия.

Чтобы разрешить это противоречие, следует ответить на вопрос: каковы пределы гласности судебного разбирательства, может ли суд устанавливать ограничения по преданию огласке информации о том, что происходит в процессе по конкретному делу?

В условиях сегодняшней правовой действительности любой участник судебного разбирательства вправе разместить сделанную аудиозапись процесса или его части для публичного доступа, например в сети Интернет, опубликовать показания свидетелей, потерпевших, подсудимых в газете, иным путем пуб-

² Любой из присутствующих в зале суда вправе без каких-либо дополнительных разрешений в письменной форме, а также с помощью аудиозаписи фиксировать ход судебного разбирательства; он даже не обязан уведомлять суд об осуществлении такой записи (ч. 5 ст. 241 УПК РФ).

лично распространить данные судебного заседания³. И это не является противоправной деятельностью, никаких ограничений на этот счет не содержит ни уголовное, ни уголовно-процессуальное, ни административное, ни иное законодательство.

Понятно, что при такой ситуации вышеприведенные положения закона в части допроса свидетелей и иных лиц являются «нерабочими».

Суды Челябинской области уже столкнулись с этой проблемой: некоторые правозащитники, присутствовавшие в открытых судебных заседаниях, размещают в сети Интернет объемные дословные цитаты показаний ключевых свидетелей и потерпевших. И это при том, что по одному делу нужно допросить более десятка потерпевших, несколько десятков свидетелей, что объективно не позволяет выполнить эти действия в один день с обеспечением правила о недопустимости общения допрошенных свидетелей с недопрошенными⁴.

Проблема с трансляцией судебных заседаний «в прямом эфире» в сети Интернет посредством видео-, аудиоканалов, стенограмм процесса не так давно стала подниматься и на федеральном уровне. Так, по некоторым резонансным делам участники открытых судебных заседаний организовывали такую трансляцию, ознакомиться с ней можно и сегодня на соответствующих сайтах.

В настоящее время ведутся онлайн-трансляции из зала судебного заседания по делу Дмитрия Барановского, опубликована информация об уже прошедших 26 судебных заседаниях. При этом сторонники подсудимого отмечают: «процесс освещается в прямом эфире... поэтому вся слабость обвинительной базы

и так называемого “следствия” становится очевидной и неосновательной»⁵.

В Интернете практически из зала суда появлялись стенограммы заседаний Тверского суда по «делу Яшина»⁶. Процесс по делу об убийстве Маркелова и Бабуровой также активно транслируется в Интернете.

Впервые изложенная нами теоретическая проблема наиболее явно проявила себя на практике по делу так называемого «жемчужного прапорщика» — В. Бойко. Так, Куйбышевский суд запретил онлайн-трансляцию заседаний до окончания судебного следствия⁷. С этим согласилась и представитель обвинения. По ее мнению, онлайн-трансляции из зала суда действительно могут навредить, поскольку свидетели по делу, которые ждут своей очереди за пределами зала заседаний, могут услышать, что происходит в зале. А это нежелательно⁸. По другим данным, судья запретил видео-, аудио- и текстовую трансляцию из зала заседаний⁹. В СМИ также были сообщения о том, что процесс и вовсе решено проводить в закрытом режиме, так как иным образом обеспечить недопустимость онлайн-трансляций невозможно.

Во всех этих ситуациях сегодня у суда «связаны руки», он не может запретить разглашение данных судебного следствия. Точнее — запретить может, как, видимо, и было сделано по делу В. Бойко, но никаких санкций за нарушение запрета в законодательстве не предусмотрено.

Еще более абсурдная ситуация складывается с закрытыми судебными заседаниями. В них, как и в открытых, никакого запрета на аудиозапись, тем более на запись письменно,

³ Современные технические средства позволяют без труда в реальном режиме транслировать ход судебного заседания в той же сети Интернет либо в режиме конференц-связи определенным лицам.

⁴ [Электрон. ресурс]. Режим доступа: http://dostup1.ru/society/society_24481.html, http://dostup1.ru/society/society_24054.html, http://dostup1.ru/society/society_23969.html

⁵ [Электрон. ресурс]. Режим доступа: <http://www.dm-b.ru/main.html>

⁶ [Электрон. ресурс]. Режим доступа: <http://www.novgaz.ru/data/2011/015/55.html>

⁷ [Электрон. ресурс]. Режим доступа: <http://www.fontanka.ru/2011/02/15/046/>

⁸ [Электрон. ресурс]. Режим доступа: http://www.mr7.ru/news/crime/story_39087.html

⁹ [Электрон. ресурс]. Режим доступа: <http://lenta.ru/news/2011/02/15/offline/>

не установлено. Но ведь не установлены и запреты на предание огласке содержания судебного следствия (разумеется, с учетом правовых средств охраны различных видов тайн).

В рассматриваемой проблеме есть еще один аспект: возможность давления на суд (в частности, на присяжных заседателей) и участников процесса, формирование нужного общественного мнения посредством предания огласки тенденциозно подобранных материалов судебного следствия.

На это, в частности, обратил внимание А. В. Смирнов, отмечая, что «вопрос, который требует обсуждения, связан с опасениями, что публикация приговоров и других судебных решений, а также освещение средствами массовой информации (СМИ) хода процесса (особенно в период, когда судебное разбирательство по делу еще проводится) окажется давлением на суд... Если же публикуются факты, имевшие место в открытом судебном процессе, то именно они, а не журналисты воздействуют на суд, что вполне законно, ибо эти факты есть не что иное, как судебные доказательства и обстоятельства дела. Незаконное давление на суд могут оказывать лишь преждевременные и предвзятые комментарии к фактам в СМИ, ведь, согласно закону, оценка доказательств по делу является прерогативой только суда и сторон. В настоящее время на ряде сайтов Интернета отражаются судебные процессы, в том числе в режиме реального времени (в качестве примера можно указать на сайт петербургского предпринимателя М. Мирилашвили, где подробно освещается ход судебных заседаний по делу, в котором он является основным обвиняемым: <http://www.mirilashvili.ru>)»¹⁰.

Анализ нескольких десятков уголовных кодексов зарубежных стран показывает, что часть из них содержит запреты на разглашение данных судебного заседания.

¹⁰ Смирнов А. В. Проблемы открытости судебной власти для гражданского общества [Электрон. ресурс]. Режим доступа: www.kalinovskiy.narod.ru/b/sav-tr0.htm

В УК Австрии¹¹ такой запрет установлен в параграфе 301 (раздел «Преступные деяния против правосудия»): наказание до 6 месяцев лишения свободы грозит за публичное распространение информации о содержании закрытого разбирательства в суде или административном органе; нарушение обязанности по сохранению тайны судебного разбирательства.

По УК Польши¹² лишением свободы до 2 лет наказывается публичное разглашение данных закрытого судебного разбирательства (ст. 241). Уголовная ответственность за такое деяние предусмотрена и в Республике Беларусь, а квалифицированным составом является разглашение данных закрытого судебного заседания, совершенное лицом, имеющим доступ к материалам уголовного дела по службе (ст. 407 УК¹³).

Весьма жестко установлен уголовный запрет в УК Франции¹⁴: «публикация до вынесения окончательного судебного решения по существу дела комментариев, направленных на то, чтобы оказать давление с целью повлиять на заявления свидетелей или решение следственно-судебных органов, наказывается шестью месяцами тюремного заключения и штрафом в размере 50 000 франков» (ст. 434–16).

Современным уголовным законодательством весьма основательно проработан вопрос обеспечения нормального функционирования судебной власти и отправления правосудия путем установления уголовно-правовых запретов на действия, которые могли бы серьезно навредить этой деятельности. Однако, как уже было отмечено, никаких ограничений по публичному освещению судебных процессов УК РФ не содержит.

¹¹ Уголовный кодекс Австрии. С изменениями и дополнениями на 1 мая 2003 г. СПб., 2004.

¹² Уголовный кодекс Республики Польша. С изменениями и дополнениями на 1 августа 2001 г. СПб., 2001.

¹³ Уголовный кодекс Республики Беларусь. СПб., 2001.

¹⁴ Уголовный кодекс Франции. С изменениями и дополнениями на 1 января 2002 г. СПб., 2002.

Вышеизложенное свидетельствует о необходимости научного осмысления выявленного противоречия между принципом гласности и требованиями криминалистической тактики судебного следствия, в частности недопустимости ознакомления недопрошенных свидетелей с содержанием исследованных судом доказательств.

Разрешение поднятой проблемы видится в создании правового механизма, позволяющего суду в необходимых случаях запрещать разглашение данных судебного следствия полностью либо в части до вступления итогового решения по делу в законную силу. Разумеется, что должна быть закреплена и ответственность за нарушение этого запрета в материальном законе — административном либо уголовном (по аналогии со ст. 310

УК РФ). Может пригодиться и зарубежный опыт.

Представляется, что реализация потребности правового регулирования в рассмотренной части не должна зависеть от несовершенной правоприменительной практики сегодняшнего дня. В частности, автору статьи неизвестны суды, в которых существуют отдельные комнаты для явившихся свидетелей, где бы приставы обеспечивали требования ч. 2 ст. 264 УПК РФ; практика применения ст. 310 УК РФ крайне скудна и т. д. Думается, что это вопрос времени, по прошествии которого будут созданы надлежащие условия реализации соответствующих требований, улучшится практика выявления преступлений, связанных с посягательствами на процесс отправления правосудия.

Оценка доказательств преступлений, совершенных в районах вооруженного конфликта

Проверка и оценка доказательств служит необходимым условием целенаправленного ведения следствия и судебного разбирательства, принятия законных и обоснованных процессуальных решений, правильного применения уголовного закона. Перед следователем, прокурором или судьей, осуществляющими производство по уголовному делу, наряду с задачей обеспечения собирания всех необходимых фактических данных о существенных обстоятельствах дела стоит и задача выяснить, собрана ли эта информация с соблюдением требований процессуального закона, имеет ли она отношение к предмету доказывания, могут ли служить собранные по делу доказательства основанием для принятия процессуальных решений, достаточно ли доказательства для достоверных выводов об обстоятельствах, составляющих предмет доказывания, и в конечном счете представляют ли они достоверную и полную информацию об исследуемом событии в целом и отдельных его элементах.

Проверка и оценка доказательств представляет собой мыслительную деятельность субъектов правоохранительной деятельности, осуществляемую в логических формах при соблюдении научной методологии познания, обеспечивающей достижение истины. В уголовном процессе проверка и оценка доказательств производится по внутреннему убеждению следователя, прокурора или судьи, основанному на всестороннем, полном и объективном рассмотрении доказательств; при этом в законе не указываются формальные условия, которые заранее определяли бы ценность и значение каждого доказательства в отдельности и в их совокупности.

При проверке и оценке доказательств следователь, прокурор или судья руководствуются требованиями закона, определяющего общие условия проверки и оценки доказательств (оценивать доказательства в совокупности, всесторонне, полно, объективно и др.), а также устанавливающего правила допустимости доказательств и их относимости.

Таким образом, проверка и оценка доказательств в уголовном процессе представляет собой продукт мыслительной дея-

Константин Сергеевич Щедрин,
кандидат юридических наук,
преподаватель кафедры криминалистики
Военного университета Минобороны РФ
mwdsks@mail.ru

тельности следователя, прокурора или судьи, которая состоит в том, что данные лица, руководствуясь законом и субъективным правосознанием, рассматривают по своему внутреннему убеждению каждое доказательство в отдельности и всю совокупность доказательств в целом, определяя их относимость, допустимость, достоверность и достаточность для выводов по уголовному делу.

На основании результатов деятельности по проверке и оценке доказательств следователем (судьей) выдвигаются следственные (судебные) версии и выясняется, достаточно ли подтверждена одна из них и опровергнуты ли все остальные; устанавливаются основания для принятия различных процессуальных решений, в том числе и о проведении следственных (судебных) действий; делаются выводы о доказанности или недоказанности отдельных обстоятельств дела и преступления в целом, что обуславливает необходимость осуществления деятельности по проверке и оценке доказательств на всем протяжении расследования.

В общей теории криминалистики не выделяется деятельность субъектов правоохранительной деятельности по проверке и оценке собранных по уголовному делу доказательств в самостоятельный этап расследования, так как большинство ученых-криминалистов полагают, что оценка и проверка собранных доказательств по уголовному делу должны производиться в рамках дальнейшего этапа расследования.

Однако, как нам представляется, выделение в самостоятельный этап расследования деятельности правоохранительных органов по проверке и оценке собранных по делу доказательств, применительно к специфике расследования преступлений в районах вооруженного конфликта, имеет большое теоретическое и практическое значение по следующим причинам.

Во-первых, согласно ч. 3 ст. 331 УК РФ уголовная ответственность за преступления, совершенные в военное время и в боевой обстановке, должна определяться законодательством Российской Федерации военного времени, которое до сих пор еще не принято.

По мнению ряда авторов, до издания закона, предусмотренного ч. 3 ст. 331 УК РФ, в соответствующих случаях должны применяться нормы главы 33 и других глав УК РФ, в том числе главы 34, устанавливающей уголовную ответственность за совершение преступлений против мира и безопасности человечества¹. В то же время, исходя из формального толкования ст. 331 УК РФ, следует, что данное в ней определение преступления против военной службы является понятием универсальным, относящимся как к мирному времени, так и ко времени, когда налицо боевая обстановка или состояние войны.

Ранее боевая обстановка и военное время упоминались в УК РСФСР (1961) в качестве квалифицирующего признака составов преступлений, влияя на применение уголовного закона как в плане ужесточения уголовной ответственности военнослужащих за общеуголовные преступления и преступления против военной службы, совершенные в период ведения боевых действий, так и в плане применения тех составов преступлений, где боевая обстановка и военное время являются квалифицирующими признаками.

Однако, несмотря на то обстоятельство, что в период вооруженного конфликта в Чеченской Республике (1994–1996) действовал УК РСФСР (1961), практическими работниками военных следственных органов и военных судов совместно с учеными-юристами обсуждался вопрос о том, квалифицировать ли воинские преступления, совершенные военнослужащими Временных объединенных сил федеральных войск Министерства обороны и внутренних войск МВД России, как преступления, совершенные в боевой обстановке, что влекло за собой применение более суровых мер наказания, вплоть до смертной казни, или же придерживаться наказаний, установленных уголовным законодательством мирного времени.

¹ См., напр.: Кузнецов Н. Ф., Миньковский Г. М. Уголовный кодекс РФ: Постатейный комментарий. М., 1997. С. 694.

И именно отсутствие должной правовой основы участия воинских частей и подразделений в боевых действиях, непонимание военными служащими цели и характера вооруженного конфликта и неподготовленность их к выполнению задач в боевой обстановке явились основанием для неприменения военными судами режима военного времени и боевой обстановки в качестве квалифицирующего признака состава совершенных ими преступлений.

Достаточно лояльное отношение к военным служащим, совершившим воинские преступления во время пребывания в Чеченской Республике в период вооруженного конфликта (1994—1996), проявляли и военные суды, которые «были поставлены в сложные условия осуществления правосудия в обстановке ведения боевых действий, но по законам мирного времени»².

Так, например, 14 января 1995 г. рядовой Л., тяготясь возложенными на него обязанностями, самовольно оставил самоходно-артиллерийский дивизион, находившийся на боевой позиции в районе аэропорта г. Грозного, и пытался выехать домой, но 2 февраля 1995 г. был задержан. Подсудимый Л. показал, что самовольно находился вне части, стремясь избежать своего участия в боевых действиях дивизиона и связанных с этим трудностей военной службы. В обоснование причин содеянного виновный в суде заявил, что он, как и его сослуживцы, был отправлен на «войну» обманным путем, якобы во временную командировку. В дальнейшем недосыпание, недостаток воды и пищи, неутрахающая стрельба орудий и гибель людей вызвали у него решимость уйти из этого «ада», что он и сделал. Рядовой Л. совершил преступление на первом году службы, должной боевой подготовки не имел.

Давая в описательной части приговора политическую оценку предъявленному рядовому Л. обвинению по ст. 248 УК РСФСР (1961) (самовольное оставление части в боевой об-

становке) и фактически содеянному им, военный суд Северо-Кавказского военного округа учел состоявшиеся государственные решения (Указ Президента РФ от 9 декабря 1994 г. № 2166 «О мерах по пресечению деятельности незаконных вооруженных формирований на территории Чеченской Республики и в зоне осетино-ингушского конфликта» и Постановление Правительства РФ от 8 декабря 1994 г. № 1360 «Об обеспечении государственной безопасности и территориальной целостности Российской Федерации, законности, прав и свобод граждан, разоружения незаконных вооруженных формирований на территории Чеченской Республики и прилегающих к ней регионов Северного Кавказа») об ограничении применения Вооруженных сил РФ задачами разоружения незаконных вооруженных формирований, а также установленные материалами судебного следствия обстоятельства применения подразделений Вооруженных сил РФ, заключающиеся в их боевом использовании на территории Российской Федерации.

На основании исследованных судом документов органов военного управления суд нашел установленным, что артдивизион, в котором рядовой Л. проходил службу, находился на огневых позициях в районе вооруженного конфликта, однако пришел к выводу, что данное обстоятельство само по себе не дает оснований для квалификации содеянного рядовым Л. как самовольного оставления места службы в боевой обстановке применительно к диспозиции ст. 248 УК РСФСР (1961), как объективно — вследствие содержания приведенных нормативных правовых документов, а также установленного по делу отсутствия конкретного боевого приказа, так и субъективно — вследствие ограниченности ввиду этого возможности осознания рядовым Л. содержания и значимости выполняемых дивизионом задач, своего правового статуса и повышенной ответственности за воинские преступления в условиях боевой обстановки при наличии к тому законных оснований. Поэтому военный суд Северо-Кавказского

² Архив военного суда СКВО. Информационная справка Управления военных судов о судимости в войсках, дислоцированных в зоне вооруженных конфликтов в 1996 году.

военного округа счел возможным применить к нему условную меру наказания³.

Во-вторых, деятельность военных следственных органов по оценке и проверке полученных доказательств приобретает важное значение при решении задачи квалификации совершенных военнослужащими преступлений в военное время и в боевой обстановке и при решении вопроса о полноте и соблюдении процессуального порядка получения собранных по делу доказательств.

На практике данная деятельность ограничивается лишь составлением следователем военных следственных органов обвинительного заключения с последующим его направлением надзирающему военному прокурору, который, в свою очередь, на основании тщательного, всестороннего, полного и объективного исследования всех обстоятельств уголовного дела должен принять решение об утверждении обвинительного заключения и о направлении уголовного дела в суд либо о возвращении уголовного дела следователю для производства дополнительного следствия.

Однако зачастую данная функция военных прокуроров реализуется лишь путем дачи следователю военных следственных органов рекомендаций о необходимости внесения в обвинительное заключение незначительных изменений, касающихся структуры данного процессуального документа, стиля его изложения и других подобных обстоятельств, но не затрагивающих существа обвинения и позволяющих откорректировать обвинительное заключение достаточно быстро, без возвращения уголовного дела следователю для производства дополнительного следствия. Зачастую при таком поверхностном анализе материалов уголовного дела остаются незамеченными существенные ошибки, допущенные в ходе предварительного расследования, которые затем, на стадии судебного разбирательства, приводят к тому, что из-за недоказанности наличия в действиях обвиняемого состава

преступления уголовное дело разваливается, а преступник избегает заслуженного наказания.

Так, например, из 111 уголовных дел, возбужденных по фактам совершенных военнослужащими федеральных войск преступлений против гражданского населения в период вооруженного конфликта в Чеченской Республике (1994—1996), в январе — августе 1995 г. (убийства, нанесение телесных повреждений, грабежи, разбой, дорожно-транспортные происшествия и т. п.) из-за допущенных в ходе расследования процессуальных ошибок до суда были доведены лишь 34. В другом случае к уголовной ответственности в связи с убийством в расположении 503-го мотострелкового полка граждан Д., С. и Т. был привлечен бывший командир этого полка полковник С. Следствие по данному уголовному делу было закончено, и уголовное дело по обвинению полковника С. по пп. «з», «м» ст. 102, ч. 1 ст. 149, п. «б» ст. 260 УК РСФСР (1961) было направлено в военный суд Северо-Кавказского военного округа. Однако суд, установив в ходе судебного разбирательства наличие существенных ошибок, допущенных в ходе расследования, а также множество иных процессуальных неточностей, возвратил дело в военную прокуратуру Северо-Кавказского военного округа для дополнительного расследования, которое так и не было закончено⁴.

В-третьих, в районах вооруженного конфликта выявляются факты игнорирования требований закона высокопоставленными должностными лицами Министерства обороны РФ и должностными лицами органов военного управления, а также попытки оказания давления с их стороны на следователей военных следственных органов, военных прокуроров или военных судей с целью повлиять

³ См.: Маликов С. В. Правовое обеспечение, организация и методика расследования преступлений в боевой обстановке. М., 2004. С. 16—17.

⁴ См.: Ответ начальника Управления по надзору за исполнением законов органами дознания, предварительного следствия и оперативно-розыскной работы Главной военной прокуратуры Ю. П. Яковлева № СУ-212 от 8 августа 1996 г. на запрос депутата Ю. А. Рыбакова.

⁵ См.: Орлов О. В. Россия — Чечня: цепь ошибок и преступлений // Карта. 1997. № 15. С. 23—24.

на принимаемые ими решения или же дискредитировать их деятельность.

Так, например, в 1994–1995 гг. в военные суды поступало большое количество жалоб военнослужащих, связанных с отказом в выплате им так называемых «боевых» за выполнение задач в условиях вооруженного конфликта в Чеченской Республике, в результате рассмотрения которых военными судами признавались незаконными указания бывшего начальника Главного управления военного бюджета и финансирования Министерства обороны РФ о запрете производить вышеуказанные выплаты, предусмотренные нормами федерального закона. На неправомерные действия этого должностного лица обращалось внимание и руководства Министерства обороны РФ, а также ставился вопрос о привлечении его к уголовной ответственности за неисполнение судебных решений. В ответ на такую позицию судебных органов указанное должностное лицо в 1996 г. направило в подчиненные ему финансовые службы указание о приостановлении финансирования военных судов, в результате чего почти на целый месяц была парализована их работа, так как военные суды были лишены средств на оплату почтовых расходов, возмещение расходов, понесенных участниками судебных процессов; на неопределенное время было перенесено рассмотрение нескольких сотен уголовных и гражданских дел, в том числе в отношении подсудимых, содержащихся под стражей, а в ряде военных судов были отключены телефонная связь и электроэнергия.

Только после вмешательства Председателя Верховного Суда РФ было принято правительственное решение об отмене вышеуказанного распоряжения. Однако за эти противоправные действия вышеуказанное должностное лицо не было привлечено к ответственности. Спустя полтора года уже бывший начальник Главного управления военного бюджета и финансирования Министерства обороны РФ сам обратился в военный суд с жалобой на неправомерные действия должност-

ных лиц Министерства обороны РФ, связанных с неправильным увольнением его с военной службы и исключением из списков личного состава управления⁶.

Таким образом, этап проверки и оценки доказательств является важнейшим элементом всего процесса расследования преступлений, совершаемых в районах вооруженного конфликта. Деятельность субъектов взаимодействия по проверке и оценке доказательств является не только завершающим этапом расследования, но и присутствует в каждом процессуальном или следственном действии, а также оперативно-розыском мероприятии, логически его завершая и позволяя следователю военных следственных органов, военному прокурору или судье произвести анализ полученных в ходе расследования доказательств, проверку их относимости, допустимости, достоверности и достаточности.

При этом вся совместная деятельность правоохранительных органов на этапе проверки и оценки доказательств имеет своей целью выдвижение следственных (судебных) версий, а также выяснение достаточности подтверждения или опровержения каждой из них, что позволит в дальнейшем юридически грамотно дать квалификацию совершенного преступления и на ее основе принять правильные процессуальные решения. Проведение после окончания предварительного следствия, а при необходимости — и судебного разбирательства регулярных совещаний с участием военного прокурора, руководителей органов безопасности в войсках и военных следственных органов, на которых бы подводились итоги совместных действий в ходе следствия, обсуждались имевшие место недостатки и вносились предложения по их устранению, способствовало бы существенно минимизировать ошибки, допускаемые правоохранительными органами при проверке и оценке доказательств по уголовным делам.

⁶ См.: Сообщение пресс-службы Московского окружного военного суда от 14 марта 2009 г.

Материалы актуальных индивидуальных исследований (свободная тематика)

И. А. Бурлачук

Применение видео-конференц-связи в российском уголовном процессе

В настоящее время достижения современной техники являются одним из основных источников совершенствования средств доказывания в уголовном процессе. Особое место среди таких технических средств, как аудио- и видеозапись, занимают средства видео-конференц-связи, которые позволяют при расследовании уголовных дел в короткий срок провести определенные следственные действия, судебные заседания без доставления обвиняемого в суд из следственного изолятора, что экономит времени, а также финансовые средства.

Иван Александрович Бурлачук,
соискатель кафедры уголовного
процесса и криминалистики
Омского государственного университета
ivan.burlachuk.susk@bk.ru

Видео-конференц-связь применяется в судах общей юрисдикции уже около 11 лет. 18 ноября 1999 г. в России впервые состоялся суд с использованием технологии видеоконференций. Осужденный Муртазин стал первым, чью кассационную жалобу в режиме видеоконференции рассмотрел Челябинский областной суд. Идея применения технологии видеоконференций для судебного рассмотрения кассационных жалоб заключенных принадлежит председателю Челябинского областного суда Ф. М. Вяткину¹.

¹ См.: Видеоконференция в зале суда [Электрон. ресурс]. Режим доступа: http://www.stel.ru/videoconference/tech_vc/using/chelyab-justice.php

Основным побудительным мотивом к разработке и реализации проекта использования видео-конференц-связи в заседаниях судебной коллегии по уголовным делам областного суда было Постановление № 27-П Конституционного Суда РФ от 10 декабря 1998 г. Этим постановлением, в частности, признано не соответствующим Конституции положение ч. 2 ст. 335 УПК РСФСР, наделяющее суды правом принимать окончательное решение по делу, не предоставляя осужденным возможность ознакомиться с материалами судебного заседания и изложить свою позицию по рассматриваемым судом вопросам. До 1999 г. нет ни одного случая доставления подсудимых на заседания судебной коллегии по уголовным делам Челябинского областного суда. Но с 1999 г. ситуация изменилась: если в апреле в суд было доставлено 62 подсудимых, то в декабре — уже 185, всего с апреля по декабрь 1999 г. — 1987 подсудимых².

Возможность применения технологии видео-конференц-связи закреплена в УПК РФ. Согласно ч. 3 ст. 376 УПК РФ осужденный, содержащийся под стражей и заявивший о своем желании присутствовать при рассмотрении жалобы или представления на приговор, вправе участвовать в судебном заседании непосредственно либо изложить свою позицию путем использования систем видео-конференц-связи. Вопрос о форме участия осужденного в судебном заседании решается судом.

Что касается применения данной нормы, то И. Л. Петрухин указывает, что «в ст. 376 УПК РФ имеется противоречие: сначала говорится, что осужденный вправе участвовать в судебном заседании непосредственно, а затем, что вопрос о форме участия осужденного в судебном заседании решается судом. Часть 3 ст. 376 УПК РФ следовало бы понимать так, что право выбора между непосредственным участием в судебном заседании и видео-

конференц-связью принадлежит не суду, а подсудимому»³.

В 2003 г. Верховным Судом РФ в кассационном порядке с использованием системы видео-конференц-связи было рассмотрено уголовное дело по жалобам Р. С. Лосева, К. В. Жилинского, Д. В. Розова. Было вынесено кассационное определение, в котором, в частности, говорилось: «Осужденный Розов в ходатайствах, поданных до начала рассмотрения дела в кассационной инстанции, просит доставить его в зал судебного заседания; осужденный Лосев в ходатайствах, поданных до начала рассмотрения дела в кассационной инстанции, просит обеспечить его личное присутствие в суде второй инстанции. Суд решил, что ходатайства осужденных подлежат отклонению по следующим основаниям. Выбор режима рассмотрения дела с доставкой осужденного в зал судебного заседания либо с помощью видео-конференц-связи принадлежит не осужденному, а суду»⁴.

Представляется, что данная норма ч. 3 ст. 376 УПК РФ нуждается в доработке. Отсутствие права выбора для осужденного на его участие в судебном заседании, на мой взгляд, нарушает права человека. Каждый имеет право непосредственно ознакомиться с материалами и документами, затрагивающими его права и свободы. В Конституции РФ сказано, что человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Следовательно, у осужденного должно быть право выбора формы его участия в судебном заседании. Он, в частности, может сделать это непосредственно, либо изложить свою позицию путем использования видео-конференц-связи, либо отказаться от присутствия при рассмотрении жалобы или представления на приговор. Необходимо более четко регламентировать положение о том, что право на рассмотрение дела с доставле-

² См.: Вяткин Ф., Зайцев С., Зильберман С. Видео-конференц-связь при рассмотрении кассационных жалоб // Рос. юстиция. 2000. № 6. С. 11.

³ Цит. по: Абдулвалиев А. Ф. Проблемы применения системы видео-конференц-связи в уголовном судопроизводстве // Политика и право. 2009. № 7. С. 1462.

⁴ Там же. С. 1462.

нием осужденного в зал судебного заседания либо с помощью видео-конференц-связи принадлежит именно осужденному.

Применение такого технического средства, как видео-конференц-связь, осуществляется по инициативе следователя или по ходатайству участников уголовного судопроизводства. Однако не все следователи могут в совершенстве владеть знаниями и умениями по использованию современных технических средств. Поэтому правильнее будет, если следователь привлечет для этой цели специалиста в данной области. Более того, привлекая такого специалиста, следователь в дальнейшем обезопасит себя от появления вопросов об обеспечении подлинности и допустимости соответствующих документов, полученных при использовании видео-конференц-связи.

Современная правовая база не позволяет использовать в судебной практике видео-конференц-связь для дистанционного участия подсудимого в судебном процессе в первой инстанции, так как УПК РФ требует «непосредственного участия» подсудимого в данном процессе. Однако использование системы видео-конференц-связи в судебном процессе в первой инстанции не создает серьезных ограничений на общение с подсудимым. Поэтому имеет смысл внесение в УПК РФ соответствующих изменений, разрешающих дистанционное участие подсудимого в судебном процессе при рассмотрении дела в первой инстанции⁵.

Система видео-конференц-связи используется исключительно в судах кассационной и надзорной инстанций, но не в судах первой инстанции. В УПК РФ нет никакого упоминания и о возможности применения данного вида связи на досудебных стадиях уголовного процесса при проведении следственных действий, хотя возможный результат ее применения весьма очевиден, достаточно лишь обратиться к опыту использования видео-конфе-

ренц-связи при расследовании уголовных дел в зарубежных странах.

Последствия применения видео-конференц-связи в судах кассационной и надзорной инстанций не заставили себя долго ждать. Были выявлены следующие положительные моменты:

— во-первых, при использовании данного вида связи заключенный не покидает стен следственного изолятора, что имеет ряд таких положительных моментов, как обеспечение личной безопасности сотрудников СИЗО; отсутствие необходимости оформления документов, требуемых для отправки заключенного в суд и доставления его обратно; кроме того, задействуется меньшее количество личного состава для обеспечения участия заключенного в судебном процессе;

— во-вторых, существенно экономятся государственные средства, необходимые для конвоирования заключенного из СИЗО в зал судебного заседания;

— в-третьих, достигается сокращение сроков производства по уголовным делам: следователю не нужно вызывать свидетеля для дачи показания из места его проживания к месту производства расследования по данному уголовному делу.

Применение данной системы, кроме того, повышает уровень безопасности деятельности не только судей, но и остальных участников уголовного процесса.

Опыт первых месяцев работы систем видео-конференц-связи выявил и некоторые проблемы, затрагивающие деятельность прежде всего следственного изолятора. Одна из проблем связана с тем, что при освобождении судом заключенного из-под ареста сроки доставки постановления из суда в следственный изолятор занимают какое-то время. Если обычно после оглашения постановления в зале суда заключенный под стражу освобождается немедленно, то при использовании видео-конференц-связи он некоторое время продолжает содержаться под стражей, ожидая доставки постановления. Некоторые судьи уже предложили свой вариант решения этой

⁵ См.: Човен В. А. Актуальные вопросы использования информационных технологий в судебном делопроизводстве // Рос. судья. 2005. № 1. С. 29.

проблемы. После судебного заседания, проведенного в режиме видео-конференц-связи, судья в постановлении указывает, что лицо, заключенное под стражу, должно быть освобождено по мере поступления постановления в следственный изолятор.

Кроме того, у СИЗО появляются дополнительные финансовые расходы, связанные с необходимостью выделения денежных средств для проезда к месту жительства освобожденного из-под стражи. При освобождении из зала суда такие расходы должен нести суд, но тем не менее эта проблема до конца не решена. Очень часто разрешение данного вопроса на практике происходит таким образом: после освобождения лица из-под стражи в зале суда его встречают родственники, которые и оплачивают его проезд к месту жительства. Были случаи, когда и сам судья давал деньги на проезд. При использовании видео-конференц-связи эта проблема автоматически была переложена на плечи следственного изолятора⁶.

Определенные сложности при использовании видео-конференц-связи могут возникнуть и во время телекоммуникационного общения с лицами, страдающими дефектами речи, слуха, а также имеющими различные психические отклонения.

Так, Л. Алексеева отмечает, что при рассмотрении дел в кассационном порядке могут возникнуть проблемы, когда суд выходит за рамки принесенных жалоб и представлений, а также если непосредственно в кассационную инстанцию предоставляются дополнительные материалы, которые могут оказать влияние на решение суда и должны быть предоставлены всем участникам процесса для ознакомления. Поэтому, по мнению автора, правильно поступают те судьи, которые используют системы телекоммуникации только при получении согласия осужденного.

Другим вариантом негативного развития событий может стать позиция осужденного,

который в результате применения дистанционного способа общения с судом заявит, что он не смог должным образом изложить суду свою позицию по всем аспектам дела. Такого рода заявления могут иметь место не только из-за технических дефектов связи, но и в силу психологических особенностей осужденного, отсутствия у него навыков общения через телекоммуникацию и возможности непосредственного общения с адвокатом. Если такое заявление поступит до удаления суда в совещательную комнату для вынесения решения по делу, то, очевидно, необходимо отложить рассмотрение дела и вызвать осужденного для непосредственного участия в судебном заседании⁷.

При допросе свидетелей с применением видео-конференц-связи также могут возникнуть проблемы, связанные с необходимостью получения письменной подписки о предупреждении об ответственности за дачу заведомо ложных показаний, предусмотренных статей 307–308 УК РФ. В соответствии с ч. 2 ст. 278 УПК РФ перед допросом председательствующий устанавливает личность свидетеля, выясняет его отношение к подсудимому и потерпевшему, разъясняет ему права, обязанности и ответственность, предусмотренные ст. 56 УПК РФ, о чем свидетель дает подписку, которая приобщается к протоколу судебного заседания.

Выходом может служить применение электронной формы подписки с использованием электронной цифровой подписи, поставленной свидетелем на электронном бланке, которая по каналам связи направляется непосредственно в зал судебного заседания. К тому же применение электронной цифровой подписи подробно регулируется федеральным Законом РФ «Об электронной цифровой подписи»⁸.

⁷ См.: Терехин В. А., Федюнин А. Е. Видео-конференц-связь в современном российском судопроизводстве // Рос. юстиция. 2006. № 1. С. 22–24.

⁸ Федеральный закон от 10.01.2002 № 1 ФЗ «Об электронной цифровой подписи». [Электрон. ресурс]. Режим доступа: <http://www.digitalsign.ru/?sec=2>.

⁶ См.: Абдулин Р. С. Проблемы использования видео-конференц-связи при осуществлении правосудия // Рос. судья. 2002. № 5. С. 32–33.

Следовательно, оценивая перспективы, касающиеся применения систем видео-конференц-связи в российском уголовном процессе как на судебных, так и на досудебных стадиях, можно говорить о том, что данная система связи способствует более полному, объективному и всестороннему рассмотрению дела, сокращению сроков рассмотрения уголовных дел, а также оптимизации качества судебного процесса.

Изложенное позволяет вести речь о целесообразности расширения и совершенствования процедуры применения систем видео-конференц-связи не только в практике российского уголовного процесса, но и в международно-правовом сотрудничестве Российской Федерации.

Проблемы законодательной техники Особенной части УК Российской Федерации

Говоря о законодательной технике, никак нельзя не коснуться далеко не новой дискуссии об источниках уголовного права. В ч. 1 ст. 1 УК РФ устанавливается, что «уголовное законодательство РФ состоит из настоящего кодекса. Новые законы, предусматривающие уголовную ответственность, подлежат включению в настоящий кодекс». Ст. 3 УК РФ не допускает применение уголовного закона по аналогии и указывает, что преступность и наказуемость деяния определяются только Уголовным кодексом. И если юридическое свойство наказуемости преступления не вызывает бурных споров в научных кругах, то с преступностью деяния дело обстоит сложнее. Не ясно, можно ли считать простое установление преступности деяния в диспозиции Особенной части УК (без описания того, что входит в объективную сторону преступления) достаточным для соблюдения принципа законности. С одной стороны, ст. 3 УК РФ определенно требует закрепления в Кодексе лишь запрета на совершение определенного деяния, а решить, имеется ли в конкретном случае состав преступления, позволяют специальные знания из других областей человеческой деятельности, например, ведения горных, строительных и иных работ, медицины и др.

Владимир Александрович Виноградов,
студент Северо-Западного филиала
Российской академии правосудия

Однако представляется, что если правоприменитель вынужден сам каждый раз определять, что входит в объективную сторону конкретного состава преступления, это и есть то самое применение уголовного закона по аналогии.

В нашем праве наличие или отсутствие того или иного признака преступления, носящего квалифицирующий характер, отделяющего преступное деяние от непроступного, порой фактически определяется на основании других, помимо УК, правовых актов, в том числе и постановлений Пленума Верховного Суда РФ о судебной практике. Получается, что эти постановления служат не цели толкования уголовного закона, а устанавливают основания уголовной ответственности.

Профессор А. В. Наумов, критикуя тезис, согласно которому постановления Пленума Верховного Суда РФ не изменяют букву

закона, а лишь ориентируют суды в правоприменительной деятельности, отмечает, что Верховный Суд своим пониманием буквы закона расширяет сферу преступного и наказуемого.

Ярчайшей иллюстрацией фактического создания Пленумом Верховного Суда РФ новых уголовно-правовых норм является постановление, посвященное судебной практике по делам о преступлении, открывающем Особенную часть УК РФ — об убийстве. В качестве примера можно взять целый ряд пунктов данного документа. Предлагаем остановиться на п. 9, в котором описывается объективная сторона убийства, совершенного общеопасным способом. Согласно этому пункту постановления «под общеопасным способом следует понимать такой способ умышленного причинения смерти, который заведомо для виновного представляет опасность для жизни не только потерпевшего, но хотя бы еще одного лица (например, путем взрыва, поджога, производства выстрелов в местах скопления людей, отравления воды и пищи, которыми помимо потерпевшего пользуются другие люди)»¹. Данное разъяснение раскрывает содержание квалифицирующего признака и, по сути, является продолжением диспозиции п. «е» ч. 2 ст. 105 УК РФ. Следовательно, можно сделать вывод, что указанное постановление устанавливает преступность деяния, поскольку суды выносят свои решения, руководствуясь соответствующим пунктом постановления, без него квалифицировать убийство как совершенное общеопасным способом невозможно.

Данный пример автор приводит для того, чтобы ответить критикам идеи о необходимости внесения в УК изменений. Как правило, выдвигаются аргументы, что УК не должен быть размером с Библию, а это произойдет,

если в диспозициях статей Особенной части полно и подробно описывать все обязательные признаки конкретного состава преступления. При этом обычно предлагается обращаться к постановлениям Пленума Верховного Суда РФ для правильной квалификации содеянного. Не ставя под сомнение высокое качество и практическую пользу руководящих разъяснений Верховного Суда РФ, автор считает, что невозможность отступления от них в приговоре суда есть прямое нарушение принципа законности, запрещающего при определении преступности деяния ссылаться на нормы, не установленные УК.

Решением данной проблемы могло бы стать изменение редакции ч. 1 ст. 3 УК РФ, которая ныне делает определение преступности и наказуемости деяния прерогативой только лишь кодекса, но вряд ли законодатель решится на корректировку одного из базовых принципов российской правовой системы.

Быть может, пойти путем наделения Пленума Верховного Суда РФ правом конкретизировать вопросы преступности и наказуемости деяния наряду с УК? Но в таком случае Верховный Суд РФ становится уже не фактически, как это имеет место сейчас (по мнению автора), а юридически органом не только судебным, но и законодательным, что противоречит конституционному принципу разделения властей.

Автор предлагает два способа решения проблемы: 1) во всех диспозициях статей Особенной части УК РФ максимально полно и точно описать все признаки объективной стороны преступления, как это сделано, например, в статьях 222 и 228 УК РФ; 2) включить в статьи Особенной части УК, диспозиции которых не раскрывают объективную сторону преступления, ссылку на соответствующее постановление Пленума Верховного Суда РФ, которое становится частью УК. Однако правом внесения таких примечаний должны обладать исключительно органы законодательной власти Российской Федерации.

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.01.1999 № 1 «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)» // Бюл. Верховного Суда РФ. 1999. № 3; 2007. № 5; 2008. № 6; Рос. газета. 2009. № 239.

Противодействие коррупции: теоретические и практические аспекты

Мздоимство на Руси всегда было порицаемо. О скрытых механизмах этого явления сообщают древние рукописи: «В чернила погружен (рожден), гербовой бумагой повит, концом пера вскормлен» («перелицовка» из Слова о полку Игореве)¹.

Выступая на заседании Совета законодателей по вопросам законодательного обеспечения противодействия коррупции, президент России Д. А. Медведев заявил: «Совершенно очевидно, что коррупция в нашей стране — это реальное и системное зло, с которым необходимо бороться»².

Согласно Федеральному закону от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» коррупция определена, как злоупотребление служебным положением, дача взятки, получение взятки, злоупотребление полномочиями, коммерческий подкуп либо иное незаконное использование физическими лицами своего должностного положения вопреки законным интересам общества и государства в целях получения выгоды в виде денег, ценностей, иного имущества или услуг имущественного характера, иных имущественных прав для себя или для третьих лиц либо незаконное предоставление такой выгоды указанному лицу другими физическими лицами, а также совершение этих деяний от имени или в интересах юридического лица.

Василий Николаевич Мартышкин,
заместитель председателя
Верховного Суда Республики Мордовия,
почетный работник судебной системы России,
заслуженный юрист Республики Мордовия

Таким образом, коррупция выражается, с одной стороны, в возможности использования служащим своего статуса для получения незаконных преимуществ, с другой стороны — в возможности предоставления этих преимуществ заинтересованным физическим и юридическим лицам в корыстных целях.

В Уголовном кодексе Российской Федерации не оговорены основные понятия, определяющие критерии отнесения противоправного деяния к преступлениям коррупционной направленности. Эти критерии определены в подзаконном нормативном акте — Перечне преступлений коррупционной направлен-

¹ *Даль В. И.* Пословицы и поговорки русского народа. СПб., 1997. С. 70.

² *Медведев Д. А.* Россия: Становление правового государства: в 3 т. М., 2010. Т. 1. С. 89.

ности, введенном в действие с 1 января 2010 г. указанием Генпрокуратуры и МВД России от 30 апреля 2010 г. № 187/86³. Среди этих критериев выделены:

— наличие надлежащих субъектов уголовного наказуемого деяния, к которым относятся должностные лица, указанные в примечании к ст. 285 УК; РФ, лица, выполняющие управленческие функции в коммерческой или иной организации, действующие от имени и в интересах юридического лица, а также в некоммерческой организации, не являющейся госорганом, органом местного самоуправления, государственным или муниципальным учреждением, указанные в примечании к ст. 201 УК РФ:

— связь деяния со служебным положением субъекта, наличие корыстного мотива (деяние связано с получением лицом имущественных прав и выгод для себя или для третьих лиц);

— совершение преступления только с прямым умыслом.

Исключением являются преступления хотя и не отвечающие указанным требованиям, но относящиеся к коррупционным в соответствии с ратифицированными Российской Федерацией международно-правовыми актами и национальным законодательством, а также связанные с подготовкой условий для получения должностным лицом, госслужащим и служащим органов местного самоуправления, а также лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации, выгоды в виде денег, ценностей, иного имущества или услуги имущественного характера, иных имущественных прав либо незаконного предоставления такой выгоды.

В вопросах противодействия коррупции важное значение приобретают своевременное выявление коррупционных факторов в норма-

тивных правовых актах и устранение их в законодательном порядке, а также эффективный механизм судебной защиты, — именно на этом акцентировал внимание российских законодателей в своем обращении Д. А. Медведев.

Центральной частью защитного механизма от коррупции, по мнению главы государства, должен быть суд — современный, эффективный, независимый, действующий в соответствии с новым законодательством о судостроительстве и опирающийся на современное правоприменение⁴.

Искоренить коррупцию в регионе — такую приоритетную задачу перед правоохранительными органами поставил глава Республики Мордовия Н. И. Меркушкин⁵.

В 2009—2010 гг. судами республики рассмотрено 100 уголовных дел коррупционной направленности, в том числе с вынесением обвинительного приговора в отношении 103 лиц⁶.

Палитра привлеченных к ответственности коррупционеров многогранна. Особое зло — взяточничество. Как гласит русская пословица, «Взятка — дама деликатная и обнаженной не ходит»⁷. Верховным Судом Республики Мордовия признан виновным в покушении на получение взятки в крупном размере (более 2 млн рублей) министр ЖКХ республики А., он осужден к лишению свободы условно и к штрафу в сумме 500 тыс. рублей. За нецелевое расходование 12 млн 754 тыс. рублей, растрату и взятки к реальному лишению свободы осужден руководитель управляющей компании З.⁸

За анализируемый период судами Республики Мордовия за эти преступления осуждены

⁴ См.: Медведев Д. А. Указ. соч. С. 16.

⁵ См.: Меркушкин Н. И. Послание Главы Республики Мордовия Государственному собранию от 17 декабря 2010. Саранск, 2010. С. 59.

⁶ Архив Верховного Суда Республики Мордовия. Наряд № 1-9/2011.

⁷ Цит. по: Кирпичников А. И. Российская коррупция. СПб., 2004. С. 254.

⁸ Архив Верховного суда Республики Мордовия. Уголовные дела № 2-6/2010, 2-8/2010.

³ Указание Генпрокуратуры Российской Федерации № 187/86, Министерства внутренних дел Российской Федерации № 2 от 30 апреля 2010 г. «О внесении изменений в Перечень статей Уголовного кодекса Российской Федерации, используемых при формировании статистической отчетности» // СПС «Консультант Плюс».

33 лица, выполнявших управленческие функции в коммерческих и некоммерческих организациях; 18 работников сферы образования; 11 следователей и иных сотрудников ОВД; 5 сотрудников службы исполнения наказания; 2 сотрудника налоговой службы; 2 судебных пристава; 2 работника в сфере здравоохранения; 10 иных лиц.

В Средне-Волжском (г. Саранск) филиале Российской правовой академии Министерства юстиции Российской Федерации совместно с Верховным Судом Республики Мордовия, Общественной палатой Республики, Управлением Министерства юстиции Российской Федерации по Республике Мордовия проведен региональный научно-практический семинар «Проблемы мониторинга общественного мнения для выявления коррупционных технологий в правоприменительной практике государственных органов Республики Мордовия».

Места лишения свободы, как это ни парадоксально, многие обозреватели считают «клондайком». Безусловно, в ФСИН России службу несут порядочные и преданные служебному долгу офицеры, компетентные руководители. Тем досаднее имеющиеся там факты коррупционных проявлений.

Так, приговором суда от 30 марта 2009 г. признан виновным в систематическом превышении должностных полномочий, которое привело к необоснованному условно-досрочному освобождению четверых осужденных, начальник Рузаевского следственного изолятора Ш. Как установил суд по этому делу, один из досрочно освобожденных, Ч., отбывал наказание по совокупности приговоров: в период испытательного срока за преступление средней тяжести по первому приговору он совершил особо тяжкое преступление против личности.

В соответствии с требованиями п. «в» ч. 3 ст. 79 УК РФ к осужденному Ч. могло быть применено условно-досрочное освобождение только после фактического отбытия им не менее двух третей срока наказания за совершенное им особо тяжкое преступление. Однако с ходатайством об условно-досрочном

освобождении, поданном на 1 год 3 месяца 24 дня раньше предусмотренного законом срока, в суд была направлена лишь копия предыдущего приговора, которым он был осужден за совершение преступления средней тяжести, а копия второго приговора за особо тяжкое преступление не направлена. По существу этим действием была скрыта судимость, и администрацией учреждения Ч. был представлен к условно-досрочному освобождению на 2 года 10 месяцев 12 дней раньше установленного срока как лицо, якобы отбывающее наказание за преступление средней тяжести. В результате наступили тяжкие последствия: в период оставшейся неотбытой части наказания осужденный Ч. повторно совершил в группе лиц особо тяжкие преступления — убийство, сопряженное с разбоем, и покушение на убийство⁹.

Выявлены вопиющие факты и другого свойства.

А. являлся руководителем ОПГ, был судим за подделку паспорта и кражу, в течение трех лет находился в розыске. В исправительном учреждении № 11 ФСИН РФ по Республике Мордовия наказание он отбывал за соучастие в форме организации умышленного убийства капитана внутренней службы А. В. Гагарина в связи с выполнением последним своего служебного долга. Двое его детей остались сиротами. Каково же было удивление сотрудников ФСИН в п. Явас, где расположен их штаб управления, когда на новогодний утренник в детский сад поздравить детей офицеров ФСИН и водить с ними хоровод вокруг елки прибыл из колонии осужденный А., убийца того самого офицера ФСИН¹⁰.

Следует отметить, что при рассмотрении данного уголовного дела в отношении членов ОПГ, застреливших офицера ФСИН, на жилище председательствующего по делу —

⁹ Архив Рузаевского районного суда Республики Мордовия. Уголовное дело № 1-20/2009.

¹⁰ Архив Верховного суда Республики Мордовия. Уголовное дело № 2-60/1993 и № 2-52/1998.

судьи Верховного Суда республики, вынесшего суровый приговор, — ночью было совершено нападение с поджогом квартиры, в которой помимо судьи были члены его семьи. Около двух лет затем они находились под охраной по программе защиты участников судопроизводства¹¹.

Уголовно-исполнительное законодательство Российской Федерации основывается на принципах законности, гуманизма, равенстве осужденных перед законом, стимулировании их правопослушного поведения (ст. 8 УИК РФ). К сожалению, не всегда сотрудники ФСИН соблюдают эти правовые принципы при оценке степени исправления и возможности ресоциализации осужденного. Существуют двойные стандарты при представлении к условно-досрочному освобождению, что нередко питает коррупцию. Например, осужденному С., бывшему сотруднику ОВД, администрацией учреждения было отказано в таком праве в связи с тем, что он не приветствовал контролера и на рабочем месте хранил небольшое количество гречневой крупы. Два устных выговора за эти проступки были сняты и в течение пяти лет после этих взысканий С. имел 20 поощрений, вину в содеянном признал, активно участвовал в самодеятельных организациях осужденных. Однако в праве на УДО ему было отказано¹².

Наоборот, положительного заключения на условно-досрочное освобождение от администрации исправительной колонии № 7 ФСИН РФ по Республике Мордовия удостоился без проволочек ранее признанный опасным рецидивистом Т. Он пять раз был судим и приговорен к лишению свободы за разбойные нападения и посягательство на жизнь сотрудника милиции. В местах лишения свободы Т. совершил два тяжких преступления — умышленное убийство двух

осужденных. Характеристика на Т., утвержденная начальником данного исправительного учреждения, указывает на ее фальсификацию. Мотивировочная часть изложена так, словно Т. представлен для отбывания оставшегося срока наказания в тюрьме как злостный нарушитель порядка отбывания наказания. В соответствии с требованиями ч. 4 ст. 78 УИК РФ Т. 51 раз подвергался дисциплинарным взысканиям, в том числе 26 раз водворялся в штрафной изолятор (ШИЗО) и помещение камерного типа (ПКТ) за систематическое пьянство, организацию азартных игр на деньги, отказ трудиться без уважительных причин, неоднократное избивание осужденных, нецензурную брань в адрес представителей исправительного учреждения. В состоянии опьянения Т. задушил осужденного К., обезглавил его, принял меры к сожжению трупа. По истечении года после вынесения приговора за убийство К. Т. был водворен в ШИЗО за употребление спиртных напитков. В камере демонстративно, в присутствии осужденных, задушил другого сокамерника — Я., за что повторно был осужден за убийство из хулиганских побуждений. Когда в очередной раз Т. за злостное нарушение был водворен в ПКТ, он металлическим зубилом проломил череп осужденному М. Врачам удалось сохранить жизнь потерпевшему, а Т. вновь был приговорен судом к очередному сроку наказания за преступление против личности.

С учетом упорного нежелания осужденного Т. встать на путь исправления у руководства исправительного учреждения была единственная возможность — внести представление в суд о направлении Т. в тюрьму согласно ч. 4 ст. 78 УИК РФ. Однако начальник ИК выбрал не основанное на здравом усмотрении и нормах права решение — представить серийного убийцу и злостного нарушителя к условно-досрочному освобождению. Поэтому и характеристику на Т., направленную в суд, начальник колонии явно искажал: «Т. мероприятия воспитательного характера посещал, реагировал на них правильно. По характеру спокоен, уравновешен,

¹¹ См.: *Корольков И.* Охота на судей // Известия. 1994. 21–24 янв.; *Разаков Ф.* Бандиты времен капитализма. М., 1997. С. 304–305.

¹² Архив Верховного Суда Республики Мордовия. Справка-обобщение по условно-досрочному освобождению 08.04.2008. С. 4.

в коллективе уживчив, не конфликтен. С представителями учреждения вежлив, тактичен, в содеянном раскаивается, не нуждается в дальнейшем отбывании назначенного судом наказания, *заслуживает* условно-досрочного освобождения от наказания»¹³.

За тридцатилетний период работы в должности судьи мне не приходилось встречаться с таким открытым правовым глумлением над институтом условно-досрочного освобождения при представлении администрацией ИУ кандидатов на условно-досрочное освобождение. При этом следует отметить, что начальник колонии, утвердивший положительное заключение на Т., впоследствии был переведен на другую должность — в аппарат Управления ФСИН РФ по Республике Мордовия. Совершенно очевидно, что факт служебного проступка им был скрыт.

Надо задуматься над мыслью Петра I, который предупреждал своих подданных: «Тюрьма — ремесло окаянное, и для этого скорбного дела надобны люди твердые, но добрые и веселые»¹⁴.

Начальник учреждения № 4 ФСИН РФ по Республике Мордовия Л. осужден по ч. 3 ст. 285 УК РФ к 5 годам лишения свободы условно с лишением права занимать должности в правоохранительных органах сроком на 3 года.

В исправительном учреждении за разбой и другие опасные преступления отбывал наказание С., член организованной преступной группы. За систематические нарушения режима содержания он неоднократно подвергался наказанию в дисциплинарном порядке, ему было отказано в праве на помилование. Его друзья на воле, которые также впоследствии были осуждены по ч. 2, 3 ст. 327, ч. 4 ст. 33, ч. 3 ст. 285 УК РФ, склонили Л. к передаче им бланков с оттисками штампа и гербовой печати учреждения, где отбывал наказание С., для изготовления поддельных до-

кументов о якобы тяжком заболевании С. в колонии, о том, что он состоит в браке и на его иждивении находится ребенок, кроме того, подготовили фиктивную положительную характеристику. Пакет поддельных документов от имени Л. как начальника исправительного учреждения в отношении С. друзьями осужденного был направлен в Комиссию по вопросам помилования при Президенте Российской Федерации. Об этом ими был уведомлен и Л., выдавший «братве» пустые бланки с гербовой печатью учреждения. Введенные в заблуждение члены Комиссии по вопросам помилования на основании представленных документов рекомендовали президенту России освободить осужденного С. от дальнейшего отбывания наказания. В результате анкетные данные осужденного С. были внесены в проект Указа Президента России о помиловании. Л. как руководитель учреждения был уведомлен о поступившем предписании на помилование С. Зная, что документы на помилование С. в исправительном учреждении не готовились и в Управление Президента Российской Федерации по вопросам помилования не направлялись, Л. дал указание на освобождение С., который и был освобожден¹⁵.

Отсутствие разумного и здравого усмотрения при разрешении вопросов, связанных с исполнением приговора в порядке ст. 10 УК РФ и п. 13 ст. 397 УПК РФ приводит к правовой небрежности, влечет нарушение прав личности, неизбежно порождает слухи о коррупции¹⁶, как это было, например, в связи с публикацией 15 февраля 2011 г. в газете «Комсомольская правда» статьи «Почему

¹⁵ Архив Пресненского районного суда г. Москвы. Приговор от 10.06.2002 г.

¹⁶ См.: Мартышкин В. Н. Судейское усмотрение в вопросах исполнения приговора // Проблемные ситуации Уголовно-процессуального кодекса РФ. Саранск, 2004. С. 101–118; Пределы судебного усмотрения и механизмы его ограничения в уголовном судопроизводстве // Рос. правосудие. 2008. № 4. С. 61–67; Правовые и нравственные критерии судебного усмотрения // Право и безопасность. 2009. № 3. С. 19–22.

¹³ Архив Зубово-Полянского районного суда Республики Мордовия. Дело № 4/1-187/2006.

¹⁴ Цит по: Дубрава. 2010. 25 июня. № 6.

скостили срок организатору убийства семи человек»¹⁷.

При вынесении приговора от 25 декабря 2006 г. в отношении К., организатора данного убийства, судом была учтена его явка с повинной и в соответствии с требованиями статей 61, 62 Уголовного кодекса Российской Федерации было назначено наказание не более 3/4 максимального срока наиболее строгого вида наказания, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части УК РФ.

Федеральным законом № 141 от 29.06.2009 г. в ст. 62 УК РФ были внесены изменения, в частности, такое: при наличии смягчающих обстоятельств, указанных в пп. «и» и «к» части первой статьи, наказание не может превышать 2/3 максимального размера наиболее строгого вида наказания.

23 августа 2010 г. в судебном заседании помощник прокурора и представитель исправительного учреждения поддержали ходатайство адвоката, заявленного в порядке ч. 2 ст. 10 УК РФ. Стороны были единодушны в том, что суд не должен по данному делу руководствоваться требованиями ч. 3 ст. 62 УК РФ, которая предусматривает, что положения части первой настоящей статьи не применяются, если соответствующей статьей Особенной части УК РФ (как это было в случае с осужденным К.) предусмотрены пожизненное лишение свободы или смертная казнь. В этом случае наказание назначается в пределах санкции соответствующей статьи УК РФ.

Помощник прокурора в соответствии со ст. 17 УПК РФ (свобода оценки доказательств), руководствуясь своим усмотрением, предложил судье сократить К. наказание в виде лишения свободы в следующих размерах: по ч. 3 ст. 33, пп. «а», «ж» ч. 2 ст. 105 УК РФ (за организацию убийства 7 лиц) с 15 до 10 лет; по ч. 1 ст. 222 УК РФ (незаконное хранение, сбыт оружия и боеприпасов) с 3 лет до 1 года, а по совокупности этих преступлений — с 17 лет до 10 лет 6 месяцев. Участие потерпевших (родственников убитых) в этой

стадии судопроизводства законом не предусмотрено. Постановление судьи районного звена не было обжаловано в кассационном порядке и вступило в законную силу¹⁸.

Правосудие по своей сути может признаваться таковым лишь при условии, что оно отвечает требованиям *справедливости* и гарантирует эффективное восстановление в правах не только осужденного, но и потерпевшего.

Международно-правовые акты предусматривают, что жертвам преступлений должна обеспечиваться возможность изложения и рассмотрения их мнения на соответствующих этапах судебного разбирательства в тех случаях, когда затрагиваются их личные интересы. Они в большей степени предлагают учитывать запросы потерпевшего на всех стадиях уголовного процесса¹⁹.

В связи с изложенным выше было бы целесообразно законодательно восполнить правовой пробел относительно прав потерпевшего в главе 47 УПК РФ. По крайней мере, предусмотреть извещение потерпевших о дате, времени и месте рассмотрения материала; разъяснении им права довести до сведения суда свою позицию по вопросам, касающимся их интересов; предоставить им право на обжалование постановления в кассационном порядке.

В статье «Россия, вперед!» президент России Д. А. Медведев обратил внимание граждан России на то обстоятельство, что в борьбе с коррупцией «у нас нет “новых” судей, как нет “новых” прокуроров, милиционеров. Нужно создавать нормальные условия работы для действующего правоохранительного корпуса, решительно избавляясь от “проходимцев”»²⁰.

¹⁸ Архив Zubovo-Полянского районного суда Республики Мордовия. Дело № 4/13-384/2010.

¹⁹ См.: Мартышкин В. Н. Судебное усмотрение при условно-досрочном освобождении от отбывания наказания // Проблемы отправления правосудия по уголовным делам в современной России: теория и практика: в 2 т. Курск, 2007. Т. 1. С. 127–131.

²⁰ Медведев Д. А. Указ. соч. С. 35.

¹⁷ См.: Комсомольская правда. 2011. 15 февр.

В Республике Мордовия, которая, по экспертным оценкам, не относится к числу коррумпированных регионов, особое внимание уделяется антикоррупционной составляющей в правоохранительной системе. Как заявил глава Республики, «эту проблему постоянно нужно держать в фокусе общего внимания, должна проводиться постоянная борьба за чистоту рядов всех органов власти, правоохранительных, следственных, надзорных органов и судов. Мы будем беспощадны к любым проявлениям коррупции. И никто, независимо от должности и прежних заслуг, не должен надеяться на уход от ответственности и малейшее снисхождение»²¹.

Федеральной службой безопасности нашего региона проведена уникальная операция, о которой проинформирован президент России, по изобличению в системе правоохранительных органов высокопоставленного «крота».

Высокопоставленный чиновник К. обвинен в отмывании денежных средств, приобретенных в результате совершения преступления (участие в преступном сообществе с использованием служебного положения, злоупотребление должностными полномочиями; получение взятки в крупном размере; разглашение государственной тайны руководителю банды, который в течение девяти лет находился в федеральном и международном розыске за организацию банды, совершение убийств, в том числе убийство полковника милиции в отставке)²².

В борьбе с коррупцией нет неприкасаемых: 31 декабря 2010 г. взят под стражу за получение взятки в размере более 100 тыс. рублей межрайонный прокурор²³.

Коррупция как социальное зло всегда крайне опасна, особенно в судебской среде. Приговором Верховного Суда Российской

Федерации от 19 июня 2008 г. осужден председатель районного суда М. Он признан виновным в том, что совершил хищение чужого имущества путем обмана и злоупотребления служебным положением²⁴.

Правоприменительная практика о преступлениях коррупционной направленности и в отношении членов организованной преступности выявила пробелы в праве и изъяны процессуального законодательства.

1. Одно из них связано с нарушением сроками по делу требований ст. 61 УПК РФ о разумных сроках уголовного судопроизводства.

По поступившему в производство уголовному делу судья обязан независимо от объема дела (один или сотня томов) не позднее 14 суток изучить его и принять одно из решений, предусмотренных ст. 227 УПК РФ. Рассмотрение им дела должно быть начато не позднее 14 суток со дня вынесения постановления о его назначении. Напротив, в соответствии с ч. 3 ст. 217 УПК РФ адвокат и обвиняемый не ограничены во времени, необходимым им для ознакомления с этим же делом, если явно не затягивают время ознакомления.

На практике это ведет к тому, что ознакомление сторон с делом происходит и год, и полтора, что ведет к волоките и снижает остроту борьбы с коррупцией.

Устранить подобные негативные явления необходимо, предусмотрев в УПК РФ оптимальные сроки для сторон при выполнении требований ст. 217 УПК РФ. Целесообразно предоставить возможность вручения обвиняемым, находящимся под стражей, ксерокопии материалов дела, за исключением документов, содержащих государственную тайну.

2. Негативный аспект обусловлен также необходимостью повышения правовой культуры принимаемых решений по коррупционным делам, как и по другим категориям уголовных дел, и качеством правосудия.

²¹ Меркушкин Н. И. Указ. соч. С. 59.

²² Архив Верховного Суда Республики Мордовия. Дело № 21724, № 2 к-17/2010, № 2-1/2001.

²³ Архив Ленинского районного суда г. Саранска Республики Мордовия. Дело № 3-1-436/2010.

²⁴ Архив Верховного Суда Российской Федерации. Дело № УКПИ08/2/2008.

На эту проблему обратил внимание президент Российской Федерации: «Правовая культура напрямую зависит от качества права и качества правоприменения государственными организациями и должностными лицами»²⁵.

К сожалению, не всеми эти требования соблюдаются.

Вместо разъяснения требований статей 6, 7, 9 УПК РФ о назначении уголовного судопроизводства в кабинете некоторых сотрудников правоохранительного блока висел плакат с текстом: «Отсутствие у вас судимости — это не ваша заслуга, это наши недоработки» (Ф. Э. Дзержинский).

Или другой казус по коррупционному делу.

Судья областного звена в приговоре дословно привел стенограмму аудиозаписей разговоров взяточполучателя с посредником, в которых содержались ненормативные, неприемлемые для официальных документов выражения. Отменяя данный приговор, суд кассационной инстанции в определении указал на допущенные нарушения требования статей 303, 304, 310 УПК РФ. Приговор, содержащий ненормативную лексику, не мог провозглашаться публично, быть постановлен именем государства и рассылаться для его исполнения²⁶.

Борьба с преступлениями коррупционной направленности идет наступательно. Но при состязательном судопроизводстве выносятся и оправдательные вердикты. И тогда одна из сторон по делу вспоминает российского императора Петра I (1672–1725), который, посетив Вестминстер-Холл (суд) и увидев там законников, т. е. адвокатов, спросил:

— Что это за народ и что они тут делают?

— Это все законники, Ваше Величество.

— Законники! — удивился Петр. — К чему они? Во всем моем царстве есть толь-

ко два законника, и то я полагаю одного из них повесить, когда вернусь домой»²⁷. Поэтому следует минимизировать возможные ошибки, связанные с необоснованным привлечением к ответственности, а также с чрезмерно длительными сроками рассмотрения дела, поскольку это дорого обходится всем. Так, по данным, приведенным профессором В. В. Вандышевым, в 2008 г. в качестве компенсации жертвам подобных ошибок из российского бюджета выплачено 94 млн рублей. По удовлетворенным в 2009 г. Европейским судом по правам человека 268 искам россиян исполнены решения на 7 249 808 евро. Впереди России по размерам выплат в 2009 г. Молдавия — 14 млн евро, Румыния — 11 млн евро²⁸.

Президент России доверяет судебной власти: «Именно суды при широкой общественной поддержке призваны очистить страну от коррупции. Это сложная задача, но выполнимая»²⁹.

Борьба с коррупцией имеет не только уголовно-правовые проблемы правоприменения, но и организационные, финансово-экономические аспекты. Как видится, для эффективной борьбы с этим злом, необходимо законодательно предусмотреть прозрачность и доходов, и расходов. Расходы на недвижимость и дорогие движимые приобретения должны подтверждаться в налоговых органах соответствующими документами о наличии ссуды, кредита, займа, ипотеки и т. д.

²⁷ Воронежский адвокат. 2010. № 9. Сент. С. 20.

²⁸ См.: Годовой отчет за 2009 г. Надзор за исполнением решений Европейского Суда по правам человека // Совет Европы. 2010. Апр. С. 60; Вандышев В. В. Нормы Конституции России и деятельность Конституционного Суда Российской Федерации по их защите и реализации // Конституционно-правовые проблемы уголовного права и процесса. СПб., 2010. С. 65; Водопьянов А. Витамины для правосудия // Невское время. 2008. 27 нояб.

²⁹ Медведев Д. А. Указ. соч. С. 16.

²⁵ Медведев Д. А. Указ. соч. С. 35.

²⁶ Архив Верховного Суда Российской Федерации. Кассационное определение № 14/005-32/2005.

Порядок совещания коллегии судей при постановлении приговора

УПК РФ в ст. 301 закрепляет следующий порядок совещания судей при коллегиальном рассмотрении уголовного дела. При постановлении приговора в совещательной комнате, если уголовное дело рассматривалось судом коллегиально, председательствующий ставит на разрешение вопросы в порядке, установленном ст. 299 УПК РФ. При разрешении каждого вопроса судья не вправе воздерживаться от голосования, за исключением следующего случая. Судье, голосовавшему за оправдание подсудимого и оставшемуся в меньшинстве, предоставляется право воздержаться от голосования по вопросам применения уголовного закона. Все вопросы разрешаются большинством голосов. Председательствующий голосует последним. Если мнения судей по вопросам о квалификации преступления или мере наказания разошлись, то голос, поданный за оправдание, присоединяется к голосу, поданному за квалификацию преступления по уголовному закону, предусматривающему менее тяжкое преступление, и за назначение менее сурового наказания. Мера наказания в виде смертной казни может быть назначена виновному только по единогласному решению всех судей.

Обращаясь к содержанию ст. 301 УПК РФ, которая именуется «Порядок совещания судей при коллегиальном рассмотрении уголовного дела», можно обнаружить, что законодатель процедуру совещания судей сводит к голосованию по вопросам, подлежащим разрешению при постановлении приговора. При этом понятия «совещание» и «голосование» не являются равнозначными. Так, голосование судей — это подача судьями голосов («за» или «против») по вопросам, подлежащим разрешению судом при постановлении приговора. Думается, что при постановлении приговора процедура голосования является недостаточной. Более того, обращаясь к содержанию ст. 299 УПК РФ, можно обнаружить, что в ней имеются вопросы, не подлежащие вынесению на голосование, например, такие: как поступить с вещественными доказательствами, на кого и в каком размере должны быть возложены процессуальные издержки? В связи с этим более верным представляется использовать в ст. 299 УПК РФ понятие «совещание», а не «голосование». При этом процедура совещания, по нашему мне-

Елена Ивановна Фадеева,
аспирант кафедры уголовного процесса,
правосудия и прокурорского надзора
Мордовского государственного университета

нию, должна состоять из выступлений судей по вопросам, подлежащим разрешению при постановлении приговора, и обсуждения (дискуссии) по данным вопросам.

Поскольку в ходе судебного разбирательства у судей, входящих в состав коллегии, могут быть различные версии относительно вопросов, подлежащих разрешению при постановлении приговора, а у одного и того же судьи на момент вынесения решения может быть несколько версий, необходимо, на наш взгляд, в ходе совещания обсудить каждую из них, выяснить и оценить возникшие противоречия. «Во время совещания происходит обмен информацией, судьи пополняют круг данных, которыми они должны располагать, чтобы выработать свое суждение»¹.

Руководящая роль в процессе совещания принадлежит председательствующему. Его нравственные способности должны быть направлены на создание надлежащей обстановки при совещании, что обяжет других судей, входящих в состав коллегии судей, быть открытыми, свободно высказывать содержание своих убеждений. Даже самое незначительное неуважение к мнению иных судей, пренебрежительное отношение к ним может вызвать снижение творческого и полезного обмена мнениями. Важно учитывать, что при формировании коллективного мнения председательствующий не должен навязывать свое убеждение остальным членам суда, игнорировать их убеждения.

Часть 1 ст. 301 УПК РФ предусматривает, что при постановлении приговора в совещательной комнате председательствующий ставит на разрешение вопросы в порядке, установленном ст. 299 УПК РФ. Таким образом, законодатель, перечисляя в ст. 299 УПК РФ в определенной последовательности вопросы, на которые суд обязан дать ответы при постановлении приговора, тем самым предписывает своего рода программу действий при разрешении уголовного дела по существу.

«Наглядное отражение такой программы, безусловно, оказывает судьям значительную помощь в организации и проведении совещания, способствует оперативности в работе»².

Первый этап совещания — выступления судей по вопросам, подлежащим разрешению при постановлении приговора. Выступления судей друг перед другом имеют важное значение, поскольку в ходе обмена мнениями позиция одного судьи может оказать воздействие на убеждение другого судьи, в связи с чем последний обнаружит ошибочность своей позиции и изменит ее при голосовании.

УПК РФ не предусматривает последовательность выступлений судей. Единственное, о чем гласит ч. 2 ст. 301 УПК РФ, это то, что председательствующий голосует последним. Представляется, что последовательность выступлений судей должен определять председательствующий по делу, поскольку данный вопрос является вопросом организационного характера.

Второй этап совещания — обсуждение, дискуссия внутри состава суда. Данный этап может быть опущен при отсутствии расхождений мнений судей по вопросам, подлежащим разрешению при постановлении приговора. Цель дискуссии состоит прежде всего в том, чтобы опровержение противоположной либо, напротив, защита собственной точки зрения породили новые и новые аспекты, обострили противоречивые мнения, вскрывали ошибки. Аргументация должна одновременно содержать конкретное предложение решения, противостоящее иному мнению либо модифицирующее, дополняющее его. «Формирование подлинно коллегиального мнения обязательно предполагает активный обмен личными мнениями по вопросам доказанности или недоказанности определенных факторов. Как указывают социальные психологи, наиболее органичной чертой процесса коллективной деятельности является взаимодействие, осуществляющееся между несколькими субъектами,

¹ *Надь Л.* Приговор в уголовном процессе. М., 1982. С. 141.

² *Бушув Г. И.* Совещание судей при постановлении приговора. М., 1988. С. 22.

каждый из которых является носителем активности и предполагает ее в своих коллегах. Коллегиальность исключает механические и репродуктивные формы, а потому о ее преимуществах есть смысл говорить лишь при условии, когда лицо рассчитывает на обмен информацией, на активную обратную связь, а не на одностороннее ее установление»³. Л. Надь пишет: «Коллегиальное постановление приговора только в том случае соответствует своему назначению, если судьи взаимно контролируют возникшие у каждого основания, мотивы, аргументы внутреннего рационального убеждения, обмениваются мнениями и на этой основе вырабатывают совместное решение»⁴.

В дискуссии, возникающей между судьями в совещательной комнате, В. Ф. Бохан выделяет следующие моменты: доказывание собственного мнения, требование доказательств от другого и опровержение мнений собеседника. Наряду с доказыванием собственного мнения судья должен внимательно оценивать и разбирать вслух убеждения других членов состава суда. Если убеждения не мотивированы, то следует обратить внимание судей на это обстоятельство и предложить привести доводы, подтверждающие их точки зрения. Только при наличии доводов можно делать выводы об ошибочности или истинности высказываемых убеждений. Против ошибочности мнений следует не только возражать, но и опровергать их, т. е. приводить в подтверждение их ошибочности объяснения, мотивировки, доказательства⁵.

В юридической литературе выделяют три способа взаимовлияния для выработки единого решения по вопросам, подлежащим разрешению при постановлении приговора: сообщение (обмен конкретными знаниями по су-

ществу дела), убеждение (направлено на формирование у всех судей определенного мнения), внушение (некритическое усвоение «чужого» знания) и способ отражения внушения (подражание)⁶.

Для выработки коллективного мнения судей огромное значение имеют такие способы взаимовлияния, как сообщение и убеждение, в ходе которого отвергается или принимается суждение одного из судей, большинства судей либо с учетом других высказываний формируется интегральный в своей основе коллективный вывод. «Взаимный контроль обоснованности позиции каждого судьи является важной гарантией, обеспечивающей правильность принимаемого решения»⁷.

Сообщение членом суда своего мнения, а также его реакция на мнение остальных судей зависят от свойств личности, прежнего опыта, а также физиологических и прочих факторов. Случается, что член суда, подчас из сугубо субъективных побуждений (например, из чувства стыда в случае отказа от своей точки зрения), настаивает на мнении, сложившемся у него на основании первоначальных, теперь уже неверных, наблюдений, впечатлений. Отказ от своей точки зрения всегда сопряжен с чувством стыда, сомнениями в собственных способностях, конформизмом, т. е. с такими ощущениями, которых люди обычно стремятся избегать. Следовательно, на формирование коллективного решения оказывают серьезное влияние личные качества судей. В ходе обсуждения судья, обладающий большими способностями к ведению спора, может направить формирование общей точки зрения на неправильный путь (путь, который, по его субъективному убеждению, правильный, но объективно является ошибочным). Все эти факторы могут быть компенсированы только постоянным самоконтролем всех судей и каж-

³ Прокопьева С. И. Гносеологические, процессуальные и социально-психологические проблемы постановления приговора. Калининград, 1981. С. 25.

⁴ Надь Л. Указ. соч. С. 136.

⁵ См.: Бохан В. Ф. Формирование убеждений суда. Минск, 1973. С. 139.

⁶ См.: Грошевой Ю. М. Проблемы формирования судейского убеждения в уголовном судопроизводстве. Харьков, 1975. С. 53.

⁷ Бунина А. В. Приговор как акт правосудия. Его свойства. Оренбург, 2006. С. 119.

дого в отдельности, многократным пересмотром собственного внутреннего убеждения.

Как уже отмечалось, в ч. 3 ст. 301 УПК закреплено положение о том, что если мнения судей по вопросам о квалификации преступления или мере наказания разошлись, то голос, поданный за оправдание, присоединяется к голосу, поданному за квалификацию преступления по уголовному закону, предусматривающему менее тяжкое преступление, и за назначение менее сурового наказания. При этом УПК РФ не содержит ответа на вопрос, как быть, если при решении отдельных вопросов (о квалификации преступления, о мере наказания, о гражданском иске и т. д.) мнения судей разойдутся и ни одно из них не получит простого большинства голосов (например, судьи пришли к выводу о том, что подсудимый виновен и его надо приговорить к лишению свободы, но один из них считает нужным подвергнуть подсудимого лишению свободы на 9 лет, другой — на 5 лет, а третий — на 3 года). И. Д. Перлов, рассуждая о данной проблеме, высказывал мнение, что «образование простого большинства при наличии разных мнений, не образующих большинства, должно быть подчинено требованию принятия решения, наиболее благоприятного для подсудимого»⁸. Данная позиция представляется не вполне соответствующей принципу справедливости назначения наказания. Считаем, что голос, поданный за квалификацию преступления по уголовному закону, предусматривающему менее тяжкое преступление, и за назначение менее сурового наказания относительно всех поданных голосов должен присоединяться к голосу, поданному за квалификацию преступления по уголовному закону, предусматривающему менее тяжкое преступление, и за назначение менее сурового наказания относительно голоса, поданного за квалификацию преступления по уголовному закону, предусматривающему более тяжкое преступление, и за назначение более сурового наказания.

Возникает и еще одна проблема: какое решение должно быть принято в случае, если мнения судей коллегии по одному и тому же вопросу, подлежащему разрешению при постановлении приговора, за исключением вопросов о квалификации преступления и мере наказания, разделились настолько, что не составили большинства голосов? Представляется, что в данном случае должно быть принято решение судьи, наиболее благоприятное для подсудимого.

На основании вышеизложенного предлагаем ст. 301 УПК РФ изложить в следующей редакции: «Статья 301. Порядок совещания судей при постановлении приговора коллегиальным составом суда. 1. Председательствующий выносит на обсуждение судей вопросы, предусмотренные статьей 299 настоящего Кодекса. 2. Судья не вправе воздержаться от выступлений. Последовательность выступлений судей определяется председательствующим. 3. Продолжительность выступлений судей не ограничивается определенным временем. При этом председательствующий вправе останавливать судью, когда обстоятельства, им излагаемые, не имеют отношения к рассматриваемому делу. 4. После выступлений судей коллегии председательствующий объявляет о переходе к дискуссии по вопросам, предусмотренным статьей 299 настоящего Кодекса. 5. После завершения дискуссии председательствующий объявляет о голосовании по вопросам, предусмотренным статьей 299 настоящего Кодекса. 6. Председательствующий ставит на разрешение вопросы в порядке, установленном статьей 299 настоящего Кодекса. При разрешении каждого вопроса судья не вправе воздержаться от голосования, за исключением случаев, предусмотренных частью седьмой настоящей статьи. Все вопросы разрешаются большинством голосов. Последовательность выступлений судей определяется в порядке, предусмотренном частью второй настоящей статьи. 7. Судье, голосовавшему за оправдание подсудимого и оставшемуся в меньшинстве, предоставляется право воздержаться от голосования по

⁸ Перлов И. Д. Приговор суда в советском уголовном процессе. М., 1960. С. 68.

вопросам применения уголовного закона. Если мнения судей по вопросам о квалификации преступления или мере наказания разошлись, то голос, поданный за оправдание, присоединяется к голосу, поданному за квалификацию преступления по уголовному закону, предусматривающему менее тяжкое преступление, и за назначение менее сурового наказания. Если мнения судей по вопросам о квалификации преступления или мере наказания разошлись, то голос, поданный за квалификацию преступления по уголовному закону, предусматривающему менее тяжкое преступление, и за назна-

чение менее сурового наказания относительно всех поданных голосов, должен присоединяться к голосу, поданному за квалификацию преступления по уголовному закону, предусматривающему менее тяжкое преступление, и за назначение менее сурового наказания относительно голоса, поданного за квалификацию преступления по уголовному закону, предусматривающему более тяжкое преступление, и за назначение более сурового наказания. 8. Мера наказания в виде смертной казни может быть назначена виновному только по единогласному решению всех судей».

Материалы критической направленности (рецензии и отзывы)

К. Б. Калиновский

Отзыв на автореферат диссертации Б. Б. Булатова «Процессуальное положение лиц, в отношении которых осуществляется обвинительная деятельность» (Омск, 2011)

Константин Борисович Калиновский,
кандидат юридических наук, доцент,
ведущий советник Управления
конституционных основ уголовной юстиции
Конституционного Суда
Российской Федерации

Вопрос о процессуальном положении лиц, подвергаемых уголовному преследованию, давно привлекает внимание ученых-юристов и является достаточно хорошо изученным. Однако большинство исследований касаются лишь тех участников процесса, которые наделены формальным статусом подозреваемого или обвиняемого. Новизна представленной диссертации Б. Б. Булатова состоит в том, что в ней во главу угла ставится проблема обеспечения прав и обязанностей лиц, которые еще не обладают таким официальным статусом, но в отношении которых уже осуществляется фактическая обвинительная деятельность. При этом автор берет за основу правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации, где для принципиального разрешения данной проблемы

сформулированы общеправовые и конституционно-правовые предпосылки.

Поэтому сама идея работы, направленная на воплощение в законодательстве и практике его применения правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации, заслуживает безусловной поддержки. Суть этих позиций состоит в том, что при обеспечении процессуальных гарантий лицам, чьи права и законные интересы затрагиваются в ходе уголовного судопроизводства, необходимо исходить не только из формального наделения их соответствующим процессуальным статусом, но и прежде всего из сущностных признаков, характеризующих их фактическое положение. Учитывая, что данные правовые позиции не получили не только прямого закрепления в УПК Российской Федерации и полноценной реализации в правоприменении, но и, на наш взгляд, все еще являются недостаточно осмысленными в юридической теории, следует признать действительно большое практическое и теоретическое значение представленного диссертационного исследования. Такой подход обеспечивает также комплексный характер исследования проблемы и позволяет создать новый уровень теоретических обобщений для ее разрешения в законотворческой и правоприменительной практике. Автор выявляет все возможные проявления фактической обвинительной деятельности и соответственно все возможные «фактические» статусы лиц, нуждающихся в процессуальных гарантиях.

Подавляющее большинство положений и выводов соискателя заслуживают одобрения и поддержки, в частности, освещение тенденции возрастания неофициального (теневое) уголовного преследования, осуществляемого до возбуждения уголовного дела (с. 10, 21 автореферата), понятие обвинительной деятельности (с. 8), использование модернизированного института уведомления о подозрении в преодолении разрыва между фактическим и процессуальным положением, попытка выделения базовых (единых и универсальных) прав лиц, подвергаемых уголовному преследованию (с. 15–16, 21, 22), предложения о регламента-

ции возбуждения дела частного обвинения (с. 23) и др.

Работа представляет собой завершенное, логически структурированное произведение. Автор последовательно формулирует задачи исследования и, судя по автореферату, достаточно успешно их достигает. Выводы исследования опираются на значительную эмпирическую базу, что подтверждает их достоверность. Работа изложена прекрасным академическим языком, четко и по существу показывающим сущность ее положений и высокий уровень квалификации автора.

Основные положения работы полно отражены в 12 публикациях автора.

Содержание работы полностью вписывается в заявленную научную специальность.

Вместе с тем одно положение работы вызывает принципиальные возражения. На с. 9 и 19 автореферата автор правильно указывает, что расширению способов приобретения фактически преследуемым лицом процессуальных прав подозреваемого препятствуют санкции, применяемые к сотрудникам правоохранительных органов за якобы необоснованную постановку лиц в положение подозреваемых, т. е. за необоснованное уголовное преследование. Это одна из причин стремления должностных лиц вывести из процессуальной сферы фактическую обвинительную деятельность, что ведет к упразднению правовых гарантий, мер процессуального контроля и в целом к нарушению режима законности. В этой связи автор выявляет противоречие между действующим институтом реабилитации (который впоследствии и влечет применение указанных санкций к должностным лицам) и потребностями формализации фактического уголовного преследования. Однако при этом, на наш взгляд, допускается ошибка, связанная с подменой тезиса. Автор концентрирует свое внимание уже не на санкциях, применяемых к сотрудникам органов уголовного преследования, в связи с реабилитацией, а на самом институте реабилитации. На с. 9 автореферата прямо указывается, что «действующий институт реабилитации... не согласу-

ется с заявленной охранительной целью уголовного судопроизводства и сдерживает объективизацию подозрения в ущерб законным интересам фактически преследуемого лица». В результате данной ошибки автор предлагает свое решение проблемы — ограничение оснований и объема реабилитации. По его мнению, «право на реабилитацию не должно возникать у подозреваемых, не подвергнутых мерам уголовно-процессуального принуждения». Такой подход, на мой взгляд, недостаточно обоснован и не согласуется с теми конституционно-правовыми предпосылками, на реализацию которых направлена вся диссертация.

По логике соискателя, если лицо подвергли личному обыску или предъявили для опознания как предполагаемого преступника, то, поскольку данные действия формально не относятся к мерам принуждения, данное лицо не должно иметь право на реабилитацию, т. е. права на возмещение морального и материального вреда. Между тем, как указывал Конституционный Суд Российской Федерации, направленная против конкретного лица обвинительная деятельность может подтверждаться проведением в отношении него следственных действий (обыска, опознания, допроса и др.) и иных мер, предпринимаемых в целях его изобличения или свидетельствующих о наличии подозрений против него (Постановление от 27.06.2000 № 11-П) и поэтому данное лицо, как фактически нуждающееся в правовых гарантиях, не должно их лишаться.

Право на реабилитацию (возмещение вреда, причиненного незаконными действиями должностных лиц) гарантировано самой Конституцией Российской Федерации так же, как и право на защиту от обвинения. Право на реабилитацию, одна из правовых гарантий, вместе с другими подобными гарантиями должно предоставляться лицам, нуждающимся в нем, т. е. исходя из их фактического, а не формального правового положения. Кроме того, формализация фактической обвинительной деятельности (что предлагает автор диссертации, в частности путем расширения института уведомления о подозрении), обеспечивая права

заподозренных лиц на защиту, сама по себе не только не исключает правосстановительные возможности, но даже предполагает повышение эффективности данных восстановительных механизмов.

Представляется, что разрешение указанного автором противоречия не должно осуществляться за счет ограничения одного конституционного права граждан (право на возмещение вреда) в пользу другого права (право на защиту от обвинения).

Второе замечание связано с недостаточной разработанностью понятия базовых прав лиц, подвергаемых уголовному преследованию (о таких правах автор говорит на с. 11, 15, 21 автореферата). Сама по себе идея выделения подобных прав является перспективной: если есть некий единый статус подвергаемого преследованию лица (как имеющего формальное процессуальное положение, так и не имеющего его), то логично предположить наличие у этого единого статуса общих, базовых, универсальных прав, которые должны предоставляться каждому лицу, в отношении которого осуществляется любая обвинительная деятельность. Однако автор не показывает, по каким критериям он относит те или иные права к базовым, в чем состоит основание классификации прав на базовые и не базовые. В частности, право на реабилитацию также вполне может претендовать на его отнесение к числу базовых как закрепленных непосредственно Конституцией Российской Федерации.

Указанные замечания сами по себе являются предметом дискуссии, имеют рекомендательный характер и не уменьшают положительной оценки работы.

Вывод: диссертационное исследование Б. Б. Булатова является научно-квалификационной работой, в которой содержится решение задачи, имеющей существенное значение для уголовно-процессуальной науки. Работа написана единолично, содержит совокупность новых научных результатов и положений, выдвигаемых автором для публичной защиты, имеет внутреннее единство и свидетельствует о личном вкладе автора в науку. Необходимо

также отметить, что данная работа достойно продолжает традиции Омской процессуальной школы как по своему научному содержанию и уровню разрешаемых проблем, так и по языку изложения.

Считаю, Б. Б. Булатов заслуживает присвоения искомой ученой степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.09 — уголовный процесс; криминалистика; оперативно-розыскная деятельность.

О следующем номере

Бюллетень МАСП, в котором публикуются статьи по научным специальностям 12.00.09, 12.00.11, содержит три раздела: а) коллективное исследование определенной темы (материалы конференции); б) индивидуальные исследования авторов (свободная тематика); в) критические публикации (рецензии и отзывы на монографии, диссертации, авторефераты диссертаций и т. п.).

**Научные конференции
Международной ассоциации
содействия правосудию**

Весь тираж бюллетеня и расходы по его изданию распределяются между авторами. Объем статей дифференцируется в зависимости от числа символов в статьях и соответствующего размера компенсации расходов на издание.

Подробно ознакомиться со следующим проектом можно на сайте МАСП <http://www.iauaj.net>, на сайте редактора-координатора <http://zash.web.ur.ru>, на сайте-комьюнити УрО МАСП http://community.livejournal.com/uro_masp

Приглашаем вас к участию в деятельности МАСП, следующем проекте бюллетеня МАСП, деятельности комьюнити УрО МАСП.