

В. А. Ковалев

БУРЖУАЗНАЯ ЗАКОННОСТЬ:

ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ
ИЛЛЮЗИИ
И СУДЕБНО-
ПОЛИЦЕЙСКАЯ
РЕАЛЬНОСТЬ



КРИТИКА БУРЖУАЗНОЙ ИДЕОЛОГИИ И РЕВИЗИОНИЗМА

КРИТИКА БУРЖУАЗНОЙ ИДЕОЛОГИИ И РЕВИЗИОНИЗМА

КРИТИКА БУРЖУАЗНОЙ ИДЕОЛОГИИ И РЕВИЗИОНИЗМА



КРИТИКА БУРЖУАЗНОЙ ИДЕОЛОГИИ И РЕВИЗИОНИЗМА



В. А. Ковалев

**БУРЖУАЗНАЯ
ЗАКОННОСТЬ:
ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ
ИЛЛЮЗИИ
И СУДЕБНО-
ПОЛИЦЕЙСКАЯ
РЕАЛЬНОСТЬ**

Москва
«Юридическая литература»
1986

Рецензенты:

Я. М. БЕЛЬСОН, доктор юридических наук,
профессор, заслуженный юрист РСФСР
Б. С. КРЫЛОВ, доктор юридических наук,
профессор

Ковалев В. А.

К 56 Буржуазная законность: теоретические иллюзии и
судебно-полицейская реальность. — М.: Юрид. лит.,
1986. — 192 с. — (Критика буржуазной идеологии и
ревизионизма).

В книге дается критический анализ новейших буржуазных теорий законности, действующего законодательства и практики карательных органов США, Англии, ФРГ, Японии. Автор вскрывает классовую сущность буржуазной законности, ее кризис в деятельности судебно-полицейских органов, показывает, как с помощью законодательства ущемляются права и свободы человека в странах капитала, разоблачает буржуазные доктрины, оправдывающие судебно-полицейские репрессии.

Для научных работников, преподавателей и аспирантов юридических вузов, пропагандистов.

К $\frac{1206000000-107}{012(01)-86}$ 70-86

67.8

ВВЕДЕНИЕ

В настоящее время в условиях резкого обострения идеологической борьбы особую актуальность приобретает ленинская мысль о необходимости «неустанно бороться против всякой буржуазной идеологии, в какие бы модные и блестящие мундиры она ни рядилась»¹. Именно на этом акцентировал внимание XXVII съезд КПСС. В новой редакции Программы Коммунистической партии Советского Союза отмечается: «Острейшая борьба двух мировоззрений на международной арене отражает противоположность двух мировых систем — социализма и капитализма. КПСС видит свою задачу в том, чтобы... наступательно, аргументированно раскрывать антинародный, бесчеловечный характер империализма, его эксплуататорскую сущность»².

В борьбе социальных идей, в столкновении классовых мировоззрений видная роль принадлежит юридической науке. Современная марксистская мысль рассматривает право как один из идеологических феноменов. Исключительное значение правового регулирования во всех сферах организации и функционирования современного классового общества и государства обусловило превращение юридической надстройки в арену конфронтации противоположных мировоззренческих установок. Особого напряжения достигает борьба в области тех правовых проблем, от решения которых зависят конкретные формы и методы защиты классовых интересов, совокупность и гарантии гражданских прав, реальная практика социальных отношений.

К числу проблемных следует отнести и концепцию законности. Спекулируя на естественных симпатиях международной общественности к ее идеалам, буржуазная правовая идеология неизменно использует ее в целях апологетики капиталистического правопорядка. Наглядным подтверждением тому служит провозглашение в США 1 мая Национальным днем права. Эта акция явно направлена на нейтрализацию того могучего идеологического воздействия, какое оказывает на трудящихся праздник пролетарского интернационализма. В 1983 году президент США

Р Рейган подписал специальный акт, объявивший 26 июня Национальным днем ФБР. Налицо попытки использования идеала законности в демагогических целях как фактора повышения политического престижа так называемого свободного общества.

Исключительное значение придает идеологическому аспекту законности современная западная юриспруденция, которая с идеей буржуазной законности связывает надежду ассоциировать в сознании людей юридические права с социальной справедливостью. Таким образом, идея законности рассматривается как инструмент идеологической интеграции буржуазного общества.

Однако по мере углубления общего кризиса капитализма крах этой стратегической цели становится очевидным даже для многих буржуазных юристов. Идеологическая интеграция общества классовых антагонизмов невозможна в принципе. И тем более немыслима она на основе идеи буржуазной законности, переживающей сейчас самый глубокий кризис с момента своего возникновения.

Нынешний этап общего кризиса капитализма, сопровождающийся невиданным ранее обострением его противоречий, с неумолимой закономерностью проявился во всех сферах буржуазного общества и государства, в том числе и в области юридической надстройки. Кризисные явления в правовом регулировании вообще и в деятельности правоприменительных органов империалистических государств в особенности становятся одним из доминирующих факторов внутривнутриполитической ситуации. Последнее обстоятельство ясно осознает буржуазная правовая идеология, пытающаяся в этих трудных для нее условиях найти эффективные пути воздействия на социальную психологию и общественное сознание. Не случайно многие исследования западных юристов детерминированы сегодня идеями доктрины реидеологизации, сущность которой известный западногерманский правовед Х. Роттлейтнер сформулировал следующим образом: «Юриспруденция не может более ограничиваться интерпретацией государственной политики, но должна взять на себя критико-идеологическую функцию»³. Объективности ради следует отметить, что эту функцию буржуазная юриспруденция никогда не оставляла без внимания, однако в настоящее время, когда доктрина реидеологизации стала доминантой социальных исследований, она приобрела особое значение.

В современных западных юридических публикациях достаточно четко просматриваются три основных направления: чисто теоретические исследования;

практические руководства (сборники законодательных и ведомственных актов, компендиумы судебных решений и комментарии к ним),

массовые издания, предназначенные для непосвященного читателя.

В общем объеме правовой литературы несомненный приори-

тет принадлежит массовым изданиям, содержание которых, как правило, отличается острой идеологической направленностью. В них буржуазные идеологи и пропагандисты всячески пытаются представить империализм в виде поборника демократии, добра и справедливости.

В рамках этой апологетической тенденции особое внимание уделяется системе принципиальных начал, на которых якобы зиждется правосудие в странах капитала. Конечно, нельзя забывать, что провозглашаемые буржуазией принципы формально содержат многие признаки демократического правосудия. К ним относятся, в частности, следующие принципы, приводимые профессором Гарвардского университета Л. Халлом в популярной брошюре «Беседы по американскому праву»: принцип свободы и независимости судейского убеждения, принцип должной правовой процедуры, неприкосновенности личности, предоставления обвиняемому права на защиту, быстрого публичного судебного производства, возложения бремени доказывания вне разумных сомнений на обвинителя⁴. Однако реальное значение имеют отнюдь не те принципы, которые декларируются, но те, которые осуществляются на практике буржуазной юстицией. Вот что писали по этому поводу Х. Бадилло и М. Хэйнс (США): «Американцы всегда умели клясться приверженностью к самым революционным принципам, нисколько не заботясь об их практическом применении»⁵. От себя добавим, что в сфере уголовного судебного производства США происходит прямая подмена провозглашенных демократических принципов принципами противоположного содержания. И это не беспочвенное утверждение. Оно может быть подтверждено ссылками на американские же источники.

Так, директор Совета по научным исследованиям в области правосудия при Калифорнийском университете профессор Г. Дьюбин констатирует, что «наибольшую опасность для правопорядка представляет сама система американского уголовного правосудия ...которая породила больше преступлений, чем рассмотрела, и совершила больше насилий, чем предотвратила»⁶.

Для современного развития буржуазной юриспруденции весьма характерно — наряду с продолжающимся увеличением числа массовых юридических публикаций — возрастание удельного веса чисто теоретических трудов. Определенный интерес с точки зрения выяснения причин этого явления представляет мнение председателя Исследовательского консультативного комитета по праву и развитию Международного юридического центра в США профессора Висконсинского университета Д. Трубека, который отмечал: «Когда правовые решения социальных проблем перестают удовлетворять, возникает необходимость проанализировать основополагающую теорию, из которой они исходят. Ныне наступило такое время»⁷. С этим полностью согласен другой американский юрист профессор Иллинойского университета С. Нагель, отмечающий, что «направление правовых исследований в настоящее время резко изменено в сторону

методологии»⁸. Таким путем современная буржуазная юриспруденция пытается преодолеть глубокий методологический кризис, являющийся безусловным признаком кризиса науки вообще.

Обращение к методологии с неизбежностью выдвинуло в число наиболее актуальных идеологические аспекты юридических проблем. После известного периода деидеологизации идеологическая проблематика стала активно обсуждаться не только на уровне философии права, но и в рамках отраслевых юридических дисциплин. Это явление следует специально отметить, поскольку длительное время методологическим стандартом правовых исследований провозглашалась аполитичность (Р. Паунд, Т. Гайгер, К. Ллевеллин). Само понятие идеологии трактовалось как алогичное убеждение, не основанное на рациональных аргументах⁹. В отраслевых юридических науках идеологические вопросы возникали почти исключительно в связи с антимарксистской критикой в адрес системы права социалистического типа. Последнее, впрочем, не означает, что проблемы национального права буржуазная юриспруденция решала безотносительно к буржуазной идеологии. Подобное немыслимо в принципе, поскольку правосознание ученого детерминруется его классовой принадлежностью и соответствующими этому классу идеологическими установками. Однако такая связь всячески вуалировалась путем демагогических ссылок на объективный характер науки, надклассовую природу права, деидеологизацию социальных исследований и т. п. И лишь на рубеже 70-х годов идеологический подход к изучаемым явлениям был открыто признан в буржуазной юриспруденции сначала целесообразным, а затем и необходимым.

При этом неизменно подчеркивается особая идеологическая роль уголовного процесса с точки зрения пропаганды идей правового государства, гражданских прав, престижа правосудия и законности в современном буржуазном обществе. Так, по свидетельству западногерманского юриста И. Мюллера, «уголовно-процессуальное право всегда рассматривалось как критерий признания или, напротив, отрицания идеи правового государства, ибо ни в одной другой отрасли права общественные и индивидуальные интересы не сталкиваются с такой остротой и не проявляется так ясно отношение государства к личности»¹⁰.

Профессор Йельского университета (США) Дж. Гриффитс в работе «Идеология в уголовном процессе» объявил понятие идеологии «интеллектуальной ценностью»¹¹. С ним солидаризировались западногерманские юристы К. Опп и Р. Пойкерт в книге «Идеология и факты в судопроизводстве»¹². Аналогичные мысли высказаны в изданном одновременно в Чикаго и Лондоне объемном труде «Преступление и правосудие», где есть специальный раздел «Доминирующая идеология в правоохранительной деятельности уголовной юстиции»¹³.

Таким образом, в настоящее время проблема законности в буржуазной юриспруденции определенно считается не только юридической, но и идеологической проблемой. Как отметил аме-

риканский юрист С. А. Шейнголд, «символ законности отражает ценности, являющиеся конструктивным элементом политической идеологии»¹⁴.

Очевидное изменение ориентации буржуазной юриспруденции в исследовании проблем национального права от едва ли не полного отрицания необходимости идеологического подхода к его всемерному поощрению и развитию, несомненно, связано с двумя определяющими факторами — обострением идеологической борьбы и глубоким кризисом буржуазной законности.

Последнее обстоятельство признается ныне в западной юридической науке многими исследователями. Характерен вывод Н. Морриса (США) и М. Тонри (Англия): кризис законности (the crisis of legitimacy) поразил все институты власти¹⁵.

Становление доктрины реидеологизации в буржуазной юриспруденции сопровождалось значительным ростом объема публикаций критической направленности¹⁶. Анализ их содержания ясно показывает, что современная буржуазная юридическая наука берет на вооружение все более тонкие и изощренные методы идеологического воздействия. Разумеется, в подавляющем большинстве подобных работ критика буржуазной уголовной юстиции и действующего законодательства осуществляется с идеологических позиций буржуазного общественно-политического строя. В ряде случаев это признают сами зарубежные авторы. Так, уже упоминавшийся Дж. Гриффитс считает, что «американская уголовно-процессуальная мысль ограничивается господствующей идеологией»¹⁷. Подобная направленность преследует двуединую цель: с одной стороны, самый факт наличия критических публикаций оценивается как фактор, свидетельствующий о беспристрастности и объективности буржуазной юриспруденции, с другой — всячески проводится мысль о том, что кризисное состояние современной буржуазной юстиции — явление временное, преходящее, которое путем законодательных реформ вполне можно преодолеть в рамках капиталистического строя. «Если мы вступили в кризисный период, то это кризис способов организации наших дел, а не кризис способности справиться с нашими проблемами»¹⁸, — заявил известный теоретик права и политолог Р. Дарендорф (ФРГ).

Однако было бы неверным считать, что все буржуазные правоведы — сознательные фальсификаторы юридической науки. Среди них есть ученые, которые стремятся к объективному анализу социальных процессов, урегулированных нормами права. Но личная научная добросовестность буржуазного ученого отнюдь не гарантирует действительно научного результата в силу методологической несостоятельности буржуазного мировоззрения.

В одном из докладов Исследовательского консультативного комитета по праву и развитию, действующего под эгидой Международного юридического центра (в него входят ведущие юристы капиталистических государств), «Закон и его прогрессивное развитие. Будущее закона и исследовательская работа» прямо

указывается, что методы поиска ответов на правовые проблемы, возникающие в современном «индустриальном обществе», исчерпали себя и не способны принести желаемых результатов. В докладе констатируется очевидная ограниченность существующих доктринальных исследований. Особо подчеркивается, что на их основе невозможно сделать вывод о роли права в обществе и даже правильно сформулировать актуальные проблемы юридической науки¹⁹.

Если же буржуазный исследователь попытается с прогрессивных методологических позиций углубиться в те области деятельности юстиции, которые свидетельствуют об антидемократических, антигуманных тенденциях, нарушениях законности со стороны буржуазного государства и его органов, то он, по свидетельству известного на Западе криминолога А. Джерменна (США), «сразу же объявляется персоной нон грата независимо от уровня его квалификации или образования и тех целей, которые он перед собой ставил»²⁰.

Таким образом, принимая во внимание классовую ограниченность анализа, которому подвергают буржуазные исследователи систему уголовной юстиции, следует признать, что «они оказываются неспособными выяснить подлинные причины кризисных явлений и найти адекватный способ их устранения»²¹. Признавая наличие отдельных антидемократических черт в системе юстиции, многих несостоятельных в правовом отношении уголовно-процессуальных институтов, буржуазная юриспруденция вместе с тем неуклонно проводит мысль о наметившейся тенденции к решительному преобразованию правосудия на основе новых концепций законности.

Об этих концепциях сегодня много пишут на Западе, да и сами концепции возникают во множестве. В специальном обзоре, опубликованном в 1982 году в США и посвященном нынешнему состоянию правовой идеологии, есть особый раздел «Идеал законности», в котором сказано буквально следующее: «Законность не является более вопросом соблюдения норм права. Применение норм к конкретной ситуации часто проблематично. Сущность законности состоит в обеспечении содействия рациональной политике. С этой точки зрения соблюдение норм — лишь второй или переходный компонент законности»²².

Едва ли требуется какой-либо комментарий к приведенному заявлению, чтобы осознать степень вырождения высокой и благородной идеи законности в современной буржуазной правовой идеологии. Налицо подмена содержания законности, отрыв ее от соблюдения норм права, подчинение интересам политического маневрирования. Очевидная деградация идеи законности связана прежде всего с выхолащиванием ее демократической сущности, что в конечном счете открывает путь произволу и возводит правовой нигилизм в ранг государственной политики.

И не случайно Американский союз защиты гражданских прав констатировал: «... мы имеем дело с администрацией, которая, по-видимому, твердо противится основополагающим юри-

дическим, политическим принципам, на которые опирается Конституция США. Администрация выступает не просто против тех или иных свобод для тех или иных определенных людей либо групп. Идет наступление на всю конституционную систему, созданную двести лет назад»²³.

Кризис законности — не изолированное явление. Оно имеет глубокие социально-политические причины.

В новой редакции Программы КПСС подчеркивается: «**Общий кризис капитализма углубляется...** В политической области для империализма характерна тенденция к усилению реакции по всем направлениям. Там, где трудящиеся в упорной борьбе добились определенных демократических прав, государственно-монополистический капитализм ведет настойчивое, подчас искусно маскируемое наступление на эти права. В опасных для себя ситуациях он, не колеблясь, прибегает к политическому шантажу, репрессиям, террору, карательным акциям»²⁴.

Перечисленные явления исключают законность как метод регулирования общественных отношений. В настоящее время накоплен огромный фактический и нормативный материал, характеризующий ее кризисное состояние. Исследование этого материала — объективно необходимый этап научного постижения закономерностей регрессивного движения современного империализма вообще и буржуазной правовой идеологии в частности.

Центральным Комитетом КПСС перед общественными науками была поставлена ответственная задача глубже анализировать «новейшие особенности государственно-монополистического капитализма и классовой борьбы пролетариата»²⁵. В связи с этим рассмотрение кризисных явлений в сфере юридической надстройки современного буржуазного общества и государства представляется весьма актуальным.

Кризис законности — проблема не только юридическая. Ее значение отнюдь не ограничивается исключительно правовой сферой, а содержание не исчерпывается нормативными категориями. Помимо юридического она интегрирует философские, экономические, идеологические, политические аспекты, т. е. затрагивает многие стороны материальных и духовных отношений буржуазного общества и государства. Поэтому научное исследование новейших кризисных явлений в социальных структурах может быть осуществлено лишь с учетом смежных отраслей общественных наук и не иначе как на основе единой марксистско-ленинской концепции кризиса, имеющей общеметодологическое значение.

Эта проблематика в настоящее время — объект пристального внимания ученых-обществоведов как в нашей стране, так и за рубежом. Научные предпосылки ее решения обусловлены классовыми, мировоззренческими установками исследователей. Современные буржуазные ученые, признавая наличие кризисных явлений в современном капиталистическом обществе и государстве, сводят его преимущественно к кризису человеческого

мышления. Отсюда — отрицание социальных причин кризиса. Многочисленные кризисные явления объясняются стремительным и противоречивым развитием научно-технической революции. Вместе с тем создаются иллюзии перспектив выхода из кризисного состояния буржуазного общества на пути последовательных реформ и модернизации.

Из принципиально иных методологических установок исходит научная мысль в странах социализма. Несмотря на то что завершение разработки единой концепции кризиса советские философы относят к числу перспективных задач, которые лишь предстоит решить в будущем, заложенные классиками марксизма-ленинизма основы общей теории кризиса позволяют уже сейчас использовать ряд методологических категорий и положений, необходимых и достаточных для исследования кризисных явлений в современном буржуазном праве.

Кризис законности можно интерпретировать как частное проявление фундаментальной социально-политической категории общего кризиса капитализма. Эта категория в свою очередь как часть в целое входит в структуру еще более общего философского понятия социального кризиса, анализу которого много внимания уделял К. Маркс. Важнейшее методологическое значение имеет следующая его мысль: «Когда внешнее обособление внутренне несамостоятельных, т. е. дополняющих друг друга, процессов достигает определенного пункта, то единство их обнаруживается насильственно — в форме кризиса»²⁶. Эта Марксова формула раскрывает сущность понятия кризиса как явления, наступающего в результате обострения не всяких, а лишь внутренних диалектических противоречий.

Социальный кризис, или кризис социальной формы движения материи, объективно фокусирует наиболее характерные черты общественных явлений, обнажает противоречия, которые в иное время остаются скрытыми или не проявляются с достаточной глубиной и очевидностью. Отмечая это обстоятельство, В. И. Ленин писал: «Всякие кризисы вскрывают суть явлений или процессов, отметаю прочь поверхностное, мелкое, внешнее, обнаруживают более глубокие основы происходящего»²⁷. В период кризисов, указывал он, «резко и ясно проявляются основные тенденции, основные законы движения»²⁸.

Достоверные научные результаты и выводы по проблеме кризиса законности в деятельности современной буржуазной юстиции могут быть получены лишь в случае комплексного рассмотрения проблематики. Исследование не должно ограничиваться анализом процесса правоприменения. Содержание законности значительно глубже требования соблюдения законов. Законность представляет собой особый политико-правовой режим, предполагающий организацию общественных отношений на основе предписаний юридических норм и включающий в себя в качестве обязательных структурных элементов нормотворческую и правоприменительную деятельность государства. Характерным признаком кризиса законности является неуклонное углубление

противоречий между нормативно заданными параметрами и практической деятельностью юстиции, что влечет за собой возникновение неформальной системы судопроизводства. Вместе с тем он проявляется не только в попрании юридических норм правоохранительными органами, но и в принятии реакционного законодательства, других норм, противоречащих нормам буржуазно-демократических конституций.

Соответственно кризис законности должен быть рассмотрен на двух уровнях исследования: на уровне нормативных источников и на уровне практической деятельности правоохранительных органов. Кроме того, в теоретическом плане представляет несомненный интерес изучение буржуазных концепций законности как фактора, в значительной мере формирующего и позицию законодателя и судебнo-следственную практику.

Этими соображениями определяется содержание и структура настоящей работы. Три главы соответствуют трем уровням исследования.

В первой главе критическому анализу подвергаются теоретические концепции буржуазной законности, оказавшие влияние на формирование принципиальных начал уголовного судопроизводства, вскрывается их классовая сущность, идеологическая природа и методологическая несостоятельность.

Во второй главе показана внутренняя противоречивость современного буржуазного права, подрыв принципа верховенства конституции, несоответствие уголовно-процессуального законодательства, регламентирующего общественные отношения в сфере правосудия, конституционным нормам.

В третьей главе рассматривается деятельность современной буржуазной юстиции, которая все более вытесняет законность за счет соответствующего расширения дискреционного начала и нарушения (а иногда и полного игнорирования) нормативных предписаний, гарантирующих права граждан в уголовном судопроизводстве.

Такая структура монографии обеспечивает возможность последовательно проследить, как общеюридические теоретические концепции, отражающие современное состояние буржуазной правовой идеологии, реализуются в конституционном и отраслевом законодательстве, в практической деятельности органов юстиции.

В своем исследовании автор исходил из общепринятого в советской юридической науке положения о том, что «действующее право и реальный правопорядок в конкретной стране могут в определенной степени служить критерием правильности идеологических установок»²⁹. Это предполагает возможность и необходимость критики современной буржуазной правовой идеологии на уровне теоретических представлений, однако такого рода критика обретает подлинное материалистическое основание лишь при том условии, если она опирается на социальный опыт. Речь в данном случае идет о конкретном правотворчестве и реальной практике буржуазной юстиции.

Научное исследование, как известно, требует терминологической определенности. В связи с этим следует отметить своеобразие термина «отказ от законности». В силу многозначности этого понятия нужна особая осторожность при его применении. Это необходимо для исключения возможности неверного толкования смысла. Ведь буржуазия вовсе не отказывается ни от законов, ни от права вообще. Напротив, объем нормативных актов, в том числе и имеющих высшую законодательную силу, неуклонно растёт.

Неоправданно употреблять указанный термин и в том смысле, что буржуазные законы не содержат императивного требования их исполнения, не предусматривают санкций за их нарушение. В таком случае вообще невозможно было бы говорить о законах, поскольку права без элемента властного веления просто не существует.

Положение представляется значительно более сложным. В условиях общего кризиса капитализма, особенно в периоды обострения внутрисполитической ситуации, механизм классового подавления пытается обойти либерально-демократические законы, принятые в результате длительной политической борьбы трудящихся за свои права. В то же время соблюдение реакционного законодательства обеспечивается всеми средствами и всей мощью государственного принуждения. Таким образом, наряду с попытками ослабить режим законности применительно к соблюдению либерально-демократических норм права буржуазия прибегала в прошлом и прибегает сегодня к усилению охраны законов, санкционирующих репрессивные методы осуществления функции классового подавления.

Ленинский анализ кризиса буржуазной законности глубоко диалектичен. Попытки буржуазии избавиться от законности В. И. Ленин рассматривал лишь как начало кардинального процесса разрушения «*всей* буржуазной законности»³⁰. Между этими двумя крайними состояниями и лежит явление, которое определяется как кризис законности. Завершение этого процесса В. И. Ленин связывал с разрушением «*всего* буржуазного строя» под воздействием революционных битв в эпоху империализма³¹. Грядущее разрушение буржуазной законности — неизбежный и закономерный финал ее исторического развития.

В процессе исследования буржуазной законности автор исходил из трех рабочих предпосылок.

Во-первых, учитывалась отмеченная В. И. Лениным необходимость при изучении социальных явлений использовать принцип историзма. Такой подход обеспечивает возможность на основе сравнительного анализа последовательных стадий развития буржуазной правовой надстройки показать неуклонное усиление реакционного начала в деятельности карательных органов, несостоятельность попыток ослабить кризисные явления путем законодательных реформ, тщетность потуг буржуазной правовой идеологии завуалировать наступление на либерально-демократические права граждан.

Во-вторых, в работе содержится попытка рассмотреть данную проблематику на материале, отличающемся возможно большей репрезентативностью, т. е. характерном для многих государств современного капиталистического мира. Основное внимание уделено кризису законности в деятельности органов юстиции ведущих империалистических государств — Соединенных Штатов Америки, Англии, Франции, ФРГ, Италии, Японии.

В-третьих, предлагаемая монография не претендует на всеобъемлющее исследование проблем буржуазной законности как социально-политического явления в целом. Принимая во внимание то известное обстоятельство, что при осуществлении функции идеологического воздействия в капиталистическом государстве особая роль принадлежит карательным органам, которые призваны внушать уважение к законности и правопорядку, предмет настоящего исследования ограничен состоянием, тенденциями и перспективами законности в современном буржуазном уголовном процессе. Такой подход позволяет выявить степень адекватности юридико-идеологических концепций империализма объективной реальности в одной из самых острых сфер классовых отношений — сфере правосудия.

Г л а в а I

ЭВОЛЮЦИЯ КОНЦЕПЦИИ ЗАКОННОСТИ В БУРЖУАЗНОЙ ЮРИСПРУДЕНЦИИ

§ 1. Политические предпосылки формирования принципа законности

Развитие буржуазной правовой идеологии всецело подчиняется общим закономерностям эволюции буржуазного мировоззрения — от исторически прогрессивных социальных идей через постепенное сползание вправо к доктринам откровенно реакционным либо тщательно замаскированным либерально-демократической фразеологией.

В рамках юридической науки любая теоретическая концепция, в том числе концепция законности, может быть правильно понята и истолкована с классовых позиций только в том случае, если установлена ее связь с положенными в ее основу правовой идеологией и философской системой.

Задача эта применительно к проблематике настоящего исследования имеет свою специфику, ибо к моменту возникновения политического лозунга борьбы за законность в эпоху буржуазных революций XVII века юриспруденция еще не поднялась до уровня постановки методологических вопросов и философскими категориями непосредственно не оперировала. В специальных научных трудах исследование обычно не выходило за пределы эмпирического, а комментированные компендиумы нормативных материалов, составлявшие основную массу юридических публикаций, предназначались для практических работников и теоретические вопросы в них не рассматривались вовсе.

Несмотря на отмеченные особенности, связь между концепцией законности и соответствующими ей правовой идеологией и философской системой может быть прослежена, если принять во внимание, что буржуазная юриспруденция «следовала за философией». Для этого необходимо выйти за рамки собственно юридической науки, что-

бы в широком социально-политическом контексте рассмотреть идейные истоки буржуазной концепции законности.

Принцип формальной законности был выдвинут идеологами третьего сословия как правовая альтернатива феодальному произволу, в борьбе с которым буржуазия выступила под знаменем идей естественного права. Наиболее ярким представителем этих идей в Англии стал Дж. Локк (1632—1704), являвшийся, по определению К. Маркса, «классическим выразителем правовых представлений буржуазного общества»¹. Согласно современной англо-американской юридической литературе, именно Дж. Локку принадлежат два важнейших тезиса естественного права, имевших принципиальное значение в становлении буржуазного либерально-демократического правосудия: никто не должен быть судьей в своем собственном деле; каждая сторона должна иметь достаточно процессуальных возможностей для обоснования в суде своей позиции².

Строго говоря, связывать эти тезисы с именем Дж. Локка нет достаточных оснований, так как они были известны еще римскому праву. В новых же исторических условиях — в условиях борьбы феодально-абсолютистского государственного аппарата и буржуазного парламента за гегемонию в сфере правосудия — отмеченные основополагающие юридические положения были лишь реципированы. Однако это ни в какой степени не умаляет значения провозглашенных молодой английской буржуазией процессуальных идей, оказавших значительное влияние на формирование принципа законности.

Как известно из истории раннефеодального уголовно-процессуального права Англии, Франции, Германии и других стран Западной Европы, приговор судьи-феодала, единолично рассматривавшего уголовные дела посягнувших на его интересы вассалов, считался законом. Вполне понятно, что в подобных случаях у оппонента не было сколько-нибудь достаточных процессуальных возможностей для выигрыша дела. Не могли возникнуть обеспечивающие равноправие сторон условия судебного разбирательства и в эпоху абсолютизма, когда отправление правосудия относилось к функциям исполнительной власти. В эту эпоху во Франции существовала особая теория «министр-судья», в соответствии с которой администрация имела право выступать в процессе одновременно в двух качествах — стороны и судьи³. Вот почему провозглашение отмеченных процессуальных положений, реализация которых должна была привести к установлению важнейших процессуальных га-

рантий прав и законных интересов личности, несомненно явилось фактором прогрессивного значения.

В понятия «закон», «судебный процесс» буржуазия вложила принципиально иное содержание. Отныне не «слово князя да будет законом», а парламентский акт; не феодал — вершитель правосудия в своем собственном деле, а действующая в условиях особой правовой процедуры формально независимая судебная власть; не произвольное лишение процессуальных возможностей представить надлежащим образом доказательства, а соответствующие обязанности по соблюдению установленной судебной процедуры стали определять характер судопроизводства. «В деспотических государствах нет закона: там судья — закон, — отмечал выдающийся французский философ и юрист Ш. Л. Монтескье. — Природа республиканского правления требует, чтобы судья не отступал от буквы закона»⁴.

Это столь характерное для молодой буржуазии правосознание обусловило значение идеи законного судебного разбирательства и доктрины должной правовой процедуры в континентальной и англосаксонской системах права соответственно.

Английские юристы считают доктрину должной правовой процедуры (due process of law)* исторически наиболее ранним воплощением современных фундаментальных представлений о законности и склонны связывать ее возникновение с Великой хартией вольностей 1215 года. Последнее представляется скорее данью английской консервативной традиции, ибо ст. 39 Хартии, на которую обычно ссылаются в подтверждение этого мнения, не содержит термина «должная правовая процедура». Здесь определенную роль играет известное соперничество представителей англосаксонской и франко-германской юриспруденции в отношении вопросов приоритета.

Если строго придерживаться фактов, то следует отметить, что истоки доктрины должной правовой процедуры лежат в английских статутах XIV века, где этот термин уже употреблялся. Во Франции заслуга всестороннего теоретического обоснования идеи законного судебного разбирательства принадлежит Монтескье, который задачу судов

* В литературе встречается и другой перевод этого термина «законное судебное разбирательство» (здесь и далее примечания автора).

видел в том, чтобы приговоры «всегда были лишь точным применением закона»⁵. Подчеркивая начало подзаконности судебной деятельности, основоположник теории разделения властей утверждал даже, что «судебная власть в известном смысле не является властью»⁶. Идеи Монтескье получили свое нормативное воплощение в Конституции Франции 1791 года. В Германии это произошло значительно позднее — в период объединения страны и становления имперского законодательства. Принципиальным шагом в нормативном закреплении идеи законного судебного разбирательства явился Уголовно-процессуальный кодекс Германской империи 1877 года.

В США доктрина должной правовой процедуры получила официальное признание в 1791 году, будучи закрепленной в Поправке V к Конституции США: «... никто не должен лишаться жизни, свободы или имущества без должной правовой процедуры». В 1868 году эта конституционная норма, регламентирующая федеральное судопроизводство, была текстуально воспроизведена в Поправке XIV, определив тем самым нормативную основу судопроизводства и отдельных штатов.

Необходимо отметить, что ни высшие судебные инстанции Англии, ни Верховный суд США, ни соответствующие судебные органы других государств англосаксонской системы права никогда не давали официального определения должной правовой процедуры. Смысл этой формулы не очень ясен и в наше время⁷. Поэтому при интерпретации означенной юридической категории следует обратиться к зарубежным доктринальным источникам. Наибольшую известность в странах общего права (common law) приобрела дефиниция должной правовой процедуры, принадлежащая Д. Вебстеру (США): «Должная правовая процедура означает, что материальное уголовное право может быть реализовано не иначе как посредством привлечения всех релевантных доказательств для исследования обстоятельств дела судом с участием наделенных равными процессуальными правами сторон и последующего вынесения судебного решения»⁸.

Согласно авторитетной в странах англосаксонской системы права энциклопедии «Американская юриспруденция», должная правовая процедура предполагает, что любому лицу, в отношении которого возникает вопрос о лишении его жизни, свободы или собственности, должны быть предоставлены следующие процессуальные права: право на ознакомление с существом обвинения; право на

защиту и право на разбирательство его дела правомочным и справедливым судом⁹.

Помимо материального и процессуального аспектов, с которых англосаксонская юриспруденция рассматривает доктрину должной правовой процедуры, здесь необходимо упомянуть и третий ее аспект — политический.

Доктрина должной правовой процедуры была выдвинута ее создателями как правовое средство ограждения интересов личности от незаконных притеснений государства. «Власть всегда склонна к злоупотреблениям, — отмечает американский юрист, профессор Йельского университета Дж. Гриффитс, разъясняя рациональные основания этой доктрины, — именно поэтому и понадобилась должная правовая процедура, призванная оградить от них личность»¹⁰. В целом же Гриффитс рассматривает данную доктрину с точки зрения «преобладания интересов личности над интересами государства» и «установления антиавторитарных ценностей путем ограничения власти над обвиняемым в уголовном процессе»¹¹. В более поздней монографии профессора Калифорнийского университета П. Утц доктрина должной правовой процедуры также характеризуется этими двумя категориями: приматом личности (*primacy of the individual*) и ограничением официальной власти (*limitation of official power*)¹².

Наряду с доктриной должной правовой процедуры в англосаксонской юриспруденции периода становления концепции буржуазной законности возникали и иные, как их именуют в странах *common law*, «модели уголовного процесса». В числе таковых следует прежде всего назвать пуританскую модель (*puritan model*), которая шла еще дальше по пути «освобождения личности от притеснений государства» и предусматривала, в частности, полный отказ от мер процессуального принуждения за счет замены их нравственно-религиозными мерами.

Однако ни эта, ни другие подобные «модели уголовного процесса» не оказались достаточно жизнеспособными и практического значения не имели, оставаясь преимущественно чисто умозрительными конструкциями.

Концепция законности и порожденные ею модели уголовного процесса, и прежде всего модель должной правовой процедуры (*due process model*), современной западной юриспруденции представляются «в большей степени отражением левых взглядов либеральных юристов, чем действительного опыта уголовного процесса»¹³. Если с этим мнением и нельзя согласиться, то понять его можно: слиш-

ком велико различие между классической трактовкой должной правовой процедуры и современным состоянием буржуазного уголовного процесса.

Однако буржуазную законность даже в ее сравнении с феодальным произволом нельзя абсолютизировать. Научно несостоятельным представляется полярное противопоставление законности на начальном этапе становления буржуазного уголовного процесса и на этапе ее кризиса в эпоху империализма. Законность всегда поощрялась победившим классом буржуазии лишь в той мере, в какой она соответствовала — или во всяком случае не противоречила — ее непосредственным интересам. Важное методологическое указание на этот счет дал К. Маркс: «Интересу права предоставляется слово лишь постольку, поскольку он — право интереса, но интерес права должен умолкнуть, как только он вступает в коллизию с этой священной особой»¹⁴.

Потенциальная возможность обойти нормативное предписание заложена уже в весьма гибком понятии принципа законности, выработанного буржуазной юриспруденцией.

В государствах континентальной системы права это понятие включает в себя соблюдение не только собственно законов, но и обычаев (*usi*), составляющих важнейший источник права, по юридической силе сопоставимый с законодательными актами. Отсутствие формальной определенности обычаев создает предпосылки для маневрирования содержанием юридических норм. Нормативная основа законности оказывается ослабленной. Решающее значение получает процесс правоприменения. Эта диспропорция между нормативным и правоприменительным элементами объективно проявляется как фактор нестабильности законности.

Аналогичный результат, но иными средствами обеспечивается и в англосаксонской системе права.

Своеобразным ключом к правильному пониманию толкования принципа законности юристами стран *common law* может служить следующее высказывание одного из классиков социологической юриспруденции в США Р. Паунда: «... законодательные определения сформулированы, как правило, так, что требуют обращения к нормам общего права для истолкования и применения этих определений»¹⁵. Еще более определена позиция современных американских юристов: «В конечном счете все процессуальное право выработано судьями при разрешении кон-

кретных дел. Даже конституционные нормы подлежат истолкованию в контексте судебных прецедентов... Судебное толкование в уголовно-процессуальном праве является решающим»¹⁶.

В ряде случаев нормативные акты, имеющие силу закона, содержат прямую отсылку к нормам common law. Так, ст. 26 американских Федеральных правил уголовного судопроизводства 1946 года (в ред. 1974 г.) предусматривает, что допустимость доказательств должна регламентироваться «принципами общего права в толковании федеральных судов в духе разума и опыта, если иное не предусмотрено законом или настоящими правилами».

В результате нормы статутного и общего права образуют интегрированное целое¹⁷. Это, однако, не дает достаточных оснований для предположения о том, что англосаксонская система права ставит судебный прецедент на один уровень с законом (статутом). Соотношение между ними значительно более сложное. Существует очевидная иерархия источников права (sources of law), которые в странах common law характеризуются исключительным многообразием и разноплановостью. К числу таковых английские юристы, помимо вышеуказанных источников, относят труды классиков юриспруденции, римское право, каноническое право, средневековые правовые обычаи и даже принципы морали¹⁸. В США источники права, согласно некоторым современным публикациям, условно делятся на три категории: обязательные (Конституция и большая часть писаного права); убеждающие (часть писаного права, судебные прецеденты, нормы Священного писания); производные (труды юридических авторитетов, научно-исследовательские разработки).

В иерархии источников англосаксонского права следующее место после статутного и общего права занимают труды классиков юриспруденции и юридических авторитетов. Первоначально в Англии к их числу традиционно относили лишь так называемых «пять великих классиков» — Р. Гланвилла, Г. Брактона, Т. Литлтауна, Э. Кока и В. Блэкстона. Впоследствии круг ученых, признаваемых классиками, был значительно расширен, и в настоящее время сохранилось только одно ограничение — труды выдающегося юриста могут стать источником права лишь по его смерти. Однако и это ограничение, по данным Р. Уолкера (Англия), «теперь особенно не принимается в расчет»¹⁹.

В многочисленном и разнохарактерном ряду источни-

ков англосаксонского права закону номинально принадлежит приоритет. Однако фактически роль других источников права в совокупности соизмерима со статутным правом. Ведь и поныне для обоснования своего решения суды Англии, США, Канады и других стран общего права ссылаются не только и не столько на закон, сколько на другие источники права. В случае же мотивации правовой новеллы эти другие источники зачастую приобретают несомненный приоритет.

Своеобразие и даже некоторая парадоксальность такой конструкции состоит в том, что законность в англосаксонской юриспруденции связывается не столько с исполнением собственно законов, сколько с соблюдением норм права. Последнее обстоятельство оказывается весьма существенным и приводит к последствиям принципиального свойства. Объяснение этому следует искать в действующей концепции общего права.

Судья извлекает нормы права, существующие вечно, — таков ее основной тезис. Законность же, исходя из локковской интерпретации естественного права, трактуется как ненарушение отраженного в общем праве существующего порядка вещей. Законы как таковые лишь консолидируют нормы общего права, т. е. представляют собой исторически и юридически вторичные образования. Следовательно, глубинный смысл и существо законности состоит именно в соблюдении нормативных предписаний общего права.

Между тем хорошо известно, что одним из основных условий обеспечения режима законности является определенность нормативных предписаний. Это признается и современной западной юриспруденцией²⁰. Но именно качество определенности отсутствует в рамках системы общего права — более того, оно здесь принципиально недостижимо. Характеризуя английское общее право, Ф. Энгельс отмечал, что «это право в главнейших своих статьях неопределенно и сомнительно»²¹. Вывод Ф. Энгельса не утратил своей актуальности, поскольку и современная английская юриспруденция признает нормативное значение прецедентов высших судебных инстанций, накопленных за всю историю английского суда присяжных с момента его возникновения, т. е. с XII века. По английским данным, число судебных прецедентов достигло 500 000²². В США они исчисляются миллионами. Только количество томов, где публикуются имеющие прецедентное значение судебные решения, превышает 30 000²³. Причем в них включено не более 5% принятых судебных решений. В Австралии законо-

дательные акты составляют лишь 1% нормативной информации; остальные 99% приходятся на судебные прецеденты и другие источники права²⁴.

Объективности ради, однако, следует отметить, что в настоящее время критика прецедентной системы исключительно по количественному признаку не представляется достаточно плодотворной. Современная научно-техническая революция и порожденная ею возможность аккумулировать огромные массивы правового материала в компьютерных банках памяти с практически моментальным извлечением любой единицы информации снимает проблему ориентации и поиска соответствующих прецедентов в необозримом количестве нормативных источников.

Однако снимая количественную проблему, современная научно-техническая революция не может решить качественную — проблему избирательности и толкования действующих норм общего права. Огромность массива возникших в разные исторические эпохи судебных прецедентов, взаимно несогласованных и внутренне противоречивых, позволяет в каждом конкретном случае с помощью так называемого «метода конкурирующей аналогии» из всего множества соответствующих данному юридическому казусу норм выбрать именно ту, которая в наибольшей степени удовлетворяет текущим потребностям буржуазного уголовного судопроизводства.

Возможность такой избирательности многократно увеличивается из-за обилия разноречивых публикаций судебных прецедентов, значительная часть которых сосредоточена в компендиумах, составленных частными лицами. Следует иметь в виду, что в соответствии с английской юридической традицией правильность и точность формулировки правовой нормы в различных компендиумах судебной практики может оспариваться в судах. Кроме того, английское уголовное судопроизводство допускает использование в качестве нормативного материала судебных решений, отчеты по которым вообще нигде не публиковались.

В этой же связи уместно напомнить следующее обстоятельство. Нормативное значение в англосаксонской юриспруденции придается, как известно, собственно прецеденту, т. е. лишь той части судебного решения, которая содержит норму права и носит название «*ratio decidendi*». Но наряду с этим судебное решение содержит и так называемое «*obiter dictum*» — высказывание судьи по вопросу права в ходе судебного разбирательства. Формально оно не составляет нормы права, но фактически граница между

«ratio» и «dicta» весьма неустойчива и подвижна, что позволяет «перемещать» содержание правовой нормы в требуемом для буржуазной судебной машины направлении.

Поэтому совершенно понятны трудности, возникающие при установлении подлинного смысла нормы права, чрезвычайная хаотичность и противоречивость которого создают в англосаксонском уголовном судопроизводстве потенциальную возможность окружить ореолом законности практически любое, даже противоправное судебное решение.

Эта возможность беспрепятственно реализуется в настоящее время, ибо и поныне, несмотря на развитие законодательства в Англии, США, Канаде, Австралии, Новой Зеландии и других государствах англосаксонской системы права, уголовно-процессуальные отношения в значительной степени регламентируются прецедентным правом. Здесь законы — как острова среди зыбких волн прецедентов. В этих волнах законность не имеет и не может иметь твердой нормативной основы, ибо общее право не обладает двумя важнейшими и необходимыми признаками — системностью и формальной определенностью.

Дополнительные условия для подрыва режима законности в деятельности органов юстиции обеспечивает принятая в государствах англосаксонской системы права процессуальная конструкция, в соответствии с которой считается, что уголовный процесс начинается с момента представления уголовного дела в суд. Возникает своего рода юридическая фикция, исключаящая из процессуальной сферы ряд реально осуществляемых процессуальных по своей природе досудебных действий. Как отмечается в американской юридической литературе, «уголовный процесс не включает ни коронерского расследования, ни производства в большом жюри, ни предварительного рассмотрения дела у магистрата»²⁵. Исходя из этого, деятельность полиции по расследованию уголовных дел также расценивается как внепроцессуальная и, за отдельными исключениями, не регламентируется ни уголовно-процессуальным законом, ни даже судебными прецедентами.

Таким образом, проблема законности в уголовном процессе стран англосаксонской системы права, о которой так много пишут современные буржуазные юристы, применительно к досудебной деятельности по расследованию уголовных дел практически во многих отношениях утрачивает реальное содержание, ибо бессмысленно говорить о соблю-

дении закона при производстве тех следственных действий, которые законом не регламентируются. Действующее законодательство государств этой системы права не регулирует всей совокупности реальных уголовно-процессуальных отношений, оставляя многочисленные пробелы, активно используемые классовой юстицией для лавирования и обходных моментов.

Иные возможности деформации режима законности обнаруживаются в уголовном процессе государств континентальной системы права. Здесь в отличие от англосаксонских государств досудебное расследование всегда считалось важнейшей составной частью уголовного судопроизводства. Не случайно первый Уголовно-процессуальный кодекс Франции (*Code d'instruction criminelle*) 1808 года во французской юридической литературе именуется кодексом уголовного расследования. Нормативная регламентация этой стадии производства по делу сохранила ряд черт инквизиционного (розыскного) процесса — негласность, письменность, ограниченность права на защиту, фактическая бесконтрольность осуществляющих расследование представителей административной власти — префектов. В этих условиях законность в смысле соблюдения провозглашенных французской буржуазией основополагающих принципов правосудия (публичность расследования и суда, свободное пользование средствами защиты и др.) не имела реальной основы. Не мог способствовать укреплению режима законности и институт назначаемости судей, вступивший в непримиримое противоречие с принципом судейской независимости. Что же касается введенного по английскому образцу суда присяжных, то проникновение в него демократических элементов из-за высокого ограничительного ценза стало практически невозможным.

В результате даже во французской буржуазной юриспруденции умеренного толка содержатся признания того, что Уголовно-процессуальный кодекс Франции 1808 года, оказавший решающее влияние на последующее развитие национального судопроизводства, «представляет собой фасад, на котором написаны высокопарные формулы, а позади этого фасада настоящее сооружение несправедливости, в котором все установлено и соединено так, чтобы можно было узаконить всякое насилие над личной свободой, а не так, чтобы дать опору для практического применения законных санкций»²⁶.

В другом государстве континентальной системы права — Италии предпосылки деформации режима законно-

сти в значительной мере связаны со своеобразной ролью судебного прецедента. Принцип разделения властей, действующий в Италии, формально изымает судебный прецедент из числа источников права. Считается, что компетенция правотворчества принадлежит исключительно законодательной власти. При этом действует презумпция полноты и беспробельности итальянского права. Значение судебного прецедента ограничено толкованием правовых норм.

Однако эта теоретическая концепция на деле несколько не умаляет роли судебного прецедента как фактора, формирующего систему права. Дело в том, что итальянские судьи, стремясь избежать отмены выносимых ими приговоров, ориентируются на прецеденты Кассационного суда. Поэтому судебная практика придает его решениям по конкретным уголовным делам нормативное значение и относит их к числу источников права. Однако официальных публикаций собраний судебных прецедентов Кассационного суда в Италии не существует. Имеются лишь частные публикации, весьма различающиеся по назначению, полноте, принципам систематизации и рубрикации. В числе таковых наиболее распространены:

массимарии (хронологические собрания правил (массим), извлеченных из решений Кассационного суда по конкретным делам);

репертории (собрания массим, сопровождаемых отсылочными материалами);

обзоры (систематизированные обзоры судебных решений за определенный период времени)²¹.

Множественность, неофициальность и разнохарактерность этих публикаций, а нередко и их взаимная противоречивость вызывают явление, уже отмеченное в качестве характерного и для англосаксонской системы права, — трудность установления подлинного смысла нормы, порождающую возможность произвольного маневрирования законностью. Это обстоятельство наглядно свидетельствует о декларативности концепции законности в буржуазной правовой идеологии. Рассмотренные особенности источников права не оставляют сомнения в том, что эта концепция не имеет реальных нормативных предпосылок для строгого и неуклонного ее претворения в юридической практике.

§ 2. Концепции законности в эпоху империализма: сдвиг вправо

Как и любое социальное явление буржуазного общества, законность содержит в себе элементы своего отрицания. Будучи средством обеспечения классовых интересов буржуазии, законность в то же время ограничивает всевластие правящего класса, поскольку установление ряда либерально-демократических гарантий правосудия объективно создает процессуальные предпосылки для судебной защиты прав и законных интересов не только буржуа, но и пролетария.

В период поступательного развития капитализма последнее обстоятельство не требовало от буржуазии пересмотра своего отношения к законности, ибо явления классового антагонизма не приобрели еще кризисного характера. В этот период лозунг законности, под которым буржуазия одержала победу в борьбе с феодальным произволом, еще соответствовал интересам нового общественного строя. Функция подавления эксплуатируемого класса хотя и осуществлялась с эпизодическими нарушениями буржуазной законности, однако без отрицания необходимости ее соблюдения в теории и систематического попраania в правоприменительной практике буржуазной юстиции.

В этот период уголовно-процессуальная мысль преследовала цель обосновать внеклассовый характер правосудия при капитализме, внедрить в арсенал буржуазной правовой идеологии представления о суде как об органе, стоящем над государством, как о беспристрастном блюстителе законности. Идеологическая направленность особенно отчетливо проявилась в двух уголовно-процессуальных теориях, имевших наибольшее влияние на рубеже перехода доминирующего капитализма в империализм.

Теория уголовного процесса как юридического отношения возникла в Германии (Бетман-Гольвег, Бюлов, Коулер, Цу-Дона, Криз, Беннеке, Биркмайер, Глейшпах). Ее концептуальные предпосылки сводятся к следующему. Стороны и суд — субъекты процессуально-правового отношения. Они связаны между собой взаимными правами и обязанностями. «Изображенное графически процессуально-правовое отношение должно представить обе стороны лишенного основания равнобедренного треугольника, где верхнюю, объединяющую точку занимает суд, а обе ниж-

ние точки — спорящие стороны. Суд является тем медиумом, через который стороны сообщаются друг с другом, хотя и сам он связан с обеими сторонами. Таким образом, процессуально-правовое отношение есть отношение не двустороннее, а трехстороннее»²⁸. Юридическая несостоятельность подобной постановки вопроса заключается прежде всего в том, что она не отражает действительного содержания уголовно-процессуальной деятельности. Ограничиваясь анализом отношений между сторонами и судом, эта теория оставляет вне уголовного процесса такую неотъемлемую его стадию, как предварительное расследование. Не выдерживают критики и идеологические предпосылки теории уголовного процесса как юридического отношения. Совершенно очевидно, что ее адепты пытались завуалировать тот несомненный факт, что суд в классовом обществе есть орган власти, а сущность буржуазного уголовного процесса состоит в применении государственного принуждения. Эта теория стремилась провести идею о том, что процесс сводится к совокупности взаимно перекрещивающихся прав и обязанностей равноправных субъектов. Такой юридической фикцией затушевывалась подлинная классовая сущность буржуазного уголовного процесса.

Нормативная теория уголовного процесса получила распространение во Франции благодаря трудам Ф. Эли. В соответствии с его интерпретацией уголовный процесс как сфера государственной деятельности объявлялся совокупностью формализованных процессуальных норм, регламентирующих уголовное судопроизводство. В своей логической завершенности эта мысль приобрела у Ф. Эли крайнее проявление, закрепленное им в формуле: правосудие есть не что иное, как формальность²⁹. Подобная концепция отрывала форму от содержания, сводила уголовный процесс к формальным проявлениям, полностью игнорировала его содержательную, сущностную сторону, что соответствовало курсу буржуазной правовой идеологии на маскировку классовой природы уголовного процесса, его политической направленности.

Несмотря на отмеченные методологические пороки, рассмотренные теории уголовного процесса оказали значительное влияние на последующее развитие юридической мысли. Нельзя не согласиться с М. С. Строговичем, который писал: «Буржуазные теоретики уголовного процесса, выразители нормативистского направления в науке уголовного процесса, дали много ценного материала для разработки процессуальной науки. Многие их работы имеют

большую научную ценность»³⁰. Она состоит в том, что процессуальная форма рассматривалась ими как юридический гарант соблюдения законности при отправлении правосудия.

Однако, как справедливо отмечал Я. М. Бельсон, «господствующая буржуазия терпит режим законности до тех пор, пока он является достаточным средством, чтобы удерживать трудящихся в рамках классового подчинения»³¹. По мере исторического развития капиталистических общественных отношений принцип законности все более вступал в конфликт с текущими интересами буржуазии. Возникшие коллизии обуславливались, в частности, тем, что выдвинутые идеологами третьего сословия в период домонополистического капитализма и закреплённые в нормативных актах высшей юридической силы либерально-демократические гарантии правосудия стали осознаваться правящим классом как не соответствующие изменившимся историческим условиям и представляющие серьёзную преграду в деятельности стоящей на страже существующих общественных отношений буржуазной юстиции.

В условиях подъёма общественного сознания, растущей социальной активности и революционного движения пролетариата эти нормы становятся определенным препятствием для массовых судебных репрессий против представителей рабочего класса и других демократических сил. В связи с этим К. Маркс отмечал, что «судебные формы представляются алчному, беспокойному частному интересу тягостными и излишними препятствиями, которые ставит перед ним педантичный правовой этикет»³².

Характеризуя это же явление в новых исторических условиях, В. И. Ленин писал, что революционные битвы в эпоху империализма «*по сути дела* будут разрушением *всей* буржуазной законности, *всего* буржуазного строя, а *по форме* должны начаться (и начинаются) растерянными потугами буржуазии избавиться от ею же созданной и для нее ставшей невыносимой законности!»³³. Последующее историческое развитие империалистических государственных и правовых институтов в полной мере подтвердило справедливость этого ленинского вывода.

Общий кризис капитализма с исторической необходимостью породил и своего неизменного спутника — кризис буржуазной законности. Обусловленное кризисными явлениями в капиталистическом способе производства и социальной структуре общества противоречие между полити-

кой и правом объективно ведет к разложению правопорядка и попранию законности.

Особенно ярко поворот от ограниченной буржуазной законности к фактическому произволу обнаруживается в странах капитала после Великой Октябрьской социалистической революции. Этот поворот не мог не отразиться в буржуазной юриспруденции.

Кризисные явления в буржуазной правовой идеологии накапливались параллельно с кризисом буржуазного мировоззрения в целом. Неспособность найти позитивное решение сложных социальных проблем, подъем забастовочного и революционного движения, непрекращающийся рост преступности обусловили содержание полученного буржуазной юриспруденцией социального заказа: дать приемлемое теоретическое обоснование процессу деградации буржуазной законности, разработать процессуальную теорию, в определенных границах допускающую отступления правоохранительными органами от нормативных предписаний закона в целях усиления борьбы с преступностью.

Начало кризиса буржуазной юриспруденции отмечено отказом от естественно-правовой доктрины и в некоторых отношениях дополнившей ее доктрины юридического позитивизма, которая в странах англосаксонской системы права имела форму так называемого аналитического направления. Доктрина юридического позитивизма (И. Бентам, Э. Остин, Л. Гумплович) исходила из той посылки, что разумность и обоснованность буржуазного права очевидны и не требуют рационального обоснования. Буржуазное право «справедливо, необходимо и вечно»³⁴ — вот лозунг позитивизма, практически низводящий всю концепцию на уровень формальной догмы.

Упадок юридического мировоззрения в эпоху империализма являлся сам по себе отражением кризисных тенденций в развитии капиталистического общества³⁵. Юридический позитивизм, декларировавший беспробельность (Zuckenlosigkeit), логическую законченность (Geschlossenheit) и неизменность буржуазного права, в изменившихся исторических условиях уже не соответствовал текущим потребностям буржуазии, поскольку в рамках действующего права становилось все труднее осуществлять функцию классового подавления. Поэтому в буржуазной юриспруденции начинаются поиски новой, более гибкой методологии. В результате на смену юридическому позитивизму в государствах континентальной системы права приходит нормативизм (Г. Кельзен, Р. Штаммлер)

и так называемое свободное право (Е. Эрлих). В странах англосаксонской системы права последнее направление приобрело форму социологической юриспруденции (Р. Понд, К. Левеллин, Б. Кардозо, Ф. Нортроп, Д. Фрэнк).

В настоящее время нормативистские концепции в значительной мере утратили свою актуальность, поскольку фактически представляли собой несостоявшуюся попытку реставрации юридического позитивизма на методологической основе неокантианства³⁶. Поэтому их анализ имеет главным образом исторический интерес, хотя нельзя не отметить, что в последнее время наблюдаются признаки возрождения нормативистских идей в связи с внедрением в современную буржуазную юриспруденцию методов математических наук.

Что же касается социологической юриспруденции, то это направление оказалось весьма долговечным, обнаружив исключительную вариабельность. Без его предметного изучения нельзя представить современные буржуазные юридические теории законности.

Социологическая юриспруденция возникла как антитезис метафизической концепции абсолютного права и абсолютного запрета И. Канта, Г. Гегеля и их последователей среди немецких юристов, отрицавших социальный характер прав и обязанностей. Новое направление, и особенно его американский вариант — так называемая Гарвардская школа права, в качестве своей методологической основы восприняло философию прагматизма У. Джеймса и Ч. Пирса*. В отличие от юридического позитивизма, который возвел формально-догматический метод в ранг важнейшего инструмента исследования, социологическая юриспруденция в качестве основного вопроса выдвинула служебную роль права, его социальное назначение, и соответственно превалирующее значение в рамках нового направления приобрел социологический метод исследования.

Появление этого метода в качестве инструментария правовой науки — несомненное достижение социологической юриспруденции и в этом отношении его историческое значение непреходяще. Изучение реальных общественных

* Классическими трудами по философии прагматизма считаются неоднократно переиздававшиеся в США и других англоязычных странах работы: *James W. The Meaning of Truth. N.-Y., 1909; Pierce Ch. Collected Papers. Vol. 1—8. Camb., 1931—1958.*

отношений, складывающихся в результате юридических фактов и процессуальных действий сторон, — объективно необходимый этап развития мировой юридической культуры.

Нельзя не отметить, что социологическая юриспруденция в ряде случаев весьма последовательно, а главное обоснованно критиковала формально-догматический метод исследования, в своем крайнем проявлении обрекающий юридическую науку на схоластику и отрыв от правовой реальности.

Принципиальный методологический порок социологической юриспруденции, конечно, не в том, что она впервые поставила проблему социального назначения права (в этом-то как раз и состоит ее заслуга), а в том решении, которое она при этом предложила.

Однако было бы наивным полагать, что новое направление, выступая против принятого в буржуазной юстиции юридического позитивизма, ставило своей целью обнажить подлинный механизм буржуазного права, вскрыть его природу и классовую сущность. Цель его состояла в ином — выдвинуть альтернативу законности путем противопоставления книжного права (*law in books*) праву в действии (*law in action*).

Произвольно юрицизируя общественные отношения, юристы-социологи объявили их правом в действии. Книжное право как система норм стало рассматриваться в качестве образования, производного от права в действии. «Право возникает из общественного порядка... Общественные отношения представляют собой нечто большее, чем право как система норм. Существует много аспектов общественного порядка, которые определяются верой и обычаями в большей степени, чем позитивным правом», — пишет по этому поводу Р. Кирк (США)³⁷. Другой американский профессор Дж. Салмонд выражается еще более категорично и безапелляционно: «Право является второстепенным и несущественным»³⁸. Отсюда закономерен и следующий шаг — провозглашение приоритета правоприменительной деятельности над деятельностью правотворческой. А это уже не что иное, как оправдание произвола, выхолащивания позитивного содержания законности.

Основатель социологической юриспруденции в США Р. Паунд в лекциях, прочитанных в 1923 году в Гарвардском университете и с тех пор неоднократно публиковавшихся в виде монографии во многих странах общего права, критику буржуазной законности сопровождал многочис-

сленными ссылками на несоответствие нормативных предписаний закона судебной практике³⁹. По его мнению, такое несоответствие свидетельствует о том, что идея законности не имеет адекватного отражения в реальной правовой действительности. Весьма показательно, что факты, на которые ссылался Р. Паунд, в современной ему правоприменительной практике действительно имели место. Однако дают ли они основание для вывода о допустимости и даже необходимости отказа от самой идеи законности как якобы не имеющей практического значения? Коль скоро законность попирается, нужны кардинальные меры для ее восстановления — такой ход мыслей чужд Р. Паунду. Попрание законности означает несостоятельность самой идеи законности — эта мысль ему импонирует в гораздо большей степени. Таким образом, необходимость отказа от законности социологическая юриспруденция пытается обосновать фактом отказа от нее.

Важнейшие процессуальные последствия отказа от законности социологическая юриспруденция связывает с дальнейшим расширением судейского усмотрения (*judge's discretion*). Эта концепция предполагает наделение суда возможно более широкой свободой выбора решения, что приводит к установлению дискреционной власти, находящейся в противоречии с принципом подзаконности всей деятельности суда⁴⁰. В те времена право судейского усмотрения трактовалось как возможность согласно лишь общим указаниям, содержащимся в нормах права, свободно решать вопрос об обязательности соблюдения казуистических, частных норм. Однако во второй половине XIX века трактовка эта была модернизирована в том смысле, что судейское усмотрение стало пониматься как отмена всех и всяческих процессуальных ограничений, накладываемых прецедентным правом. В соответствии с новой интерпретацией не только частные нормы подлежат соблюдению исключительно по судейскому усмотрению, но и общие правила, содержащиеся в судебных прецедентах, могут быть отвергнуты по тому же обоснованию.

Неизбежным следствием этого явилось возникновение в США доктрины несвязанности судов собственными прецедентами. В 1871 году Верховный суд страны провозгласил свое право принимать решения, не соответствующие и да-

же противоречащие сформулированным ранее прецедентам*.

Таким образом, идея расширения дискреционной власти суда отнюдь не нова. Задолго до возникновения социологической юриспруденции она не только существовала в юридической теории США, но и, выйдя далеко за рамки чисто академических проблем, оказалась реализованной в текущем нормотворчестве.

Относительно новым моментом, который внесла в эту идею социологическая юриспруденция, явилось распространение дискреционной власти суда на случаи применения статутного права. Предоставление судье возможности выходить за пределы нормативных предписаний закона стало одним из основных лозунгов юристов-социологов. Но и эта новация возникла не на голом месте: она была подготовлена постепенным накоплением и развитием кризисных явлений в буржуазной юриспруденции, правотворческой и правоохранительной деятельности.

Как известно, во время английской буржуазной революции XVII века, сопровождавшейся активной законодательной деятельностью парламента, возникла доктрина точного толкования закона (*strict construction of law*). Становление этой доктрины обеспечила заинтересованность буржуазии в точном и строгом исполнении законов как средстве противодействия абсолютистским притязаниям монарха и произволу феодальной аристократии.

Однако в эпоху империализма по мере нарастания попыток буржуазии избавиться от ею же созданной и ставшей для нее невыносимой законности⁴¹ доктрина точного толкования закона неизбежно должна была претерпеть существенные изменения. Этот процесс нашел свое объективное выражение в последовательной отмене ряда ограничений, что в конечном счете привело к доктринальному допущению расширительного толкования закона (*extensive construction of law*). Неизбежный результат такой метаморфозы — существенное изменение смысла закона в процессе его применения⁴², изменение, зашедшее столь далеко, что, по определению Р. Паунда, судебное толкование становится, «по существу, законодательным процессом»⁴³. Однако в попытках усилить судебную деформацию действующего законодательства юристы-социологи не остано-

* В Англии аналогичное решение было принято палатой лордов в 1966 году.

вливаются на этом. Так, один из идейных отцов и основателей социологической юриспруденции Б. Кардозо ратовал за предоставление судье права самостоятельно решать, подлежит ли применению норма закона либо конкурирующий судебный прецедент⁴⁴. Развивая мысль Б. Кардозо, современная буржуазная юриспруденция идет в этом направлении еще дальше. Показательно мнение известных английских юристов Б. Абель-Смита и Р. Стивенсона, которые отмечают, что «если бы каждое изменение в праве должно было проходить через парламент, то судебная система надолго остановилась бы в своем развитии»⁴⁵. Еще более решительно ставит вопрос профессор Йельского университета Г. Гилмор: «Изменение устаревшей статутной нормы в той же мере лежит в пределах судейского усмотрения, в какой и изменение нормы общего права»⁴⁶. Аналогичную точку зрения высказал на X Международном конгрессе сравнительного правоведения юрист из Греции П. Гаску-Фальтси, который настаивал на наделении суда правом проверки правильности и конституционности закона при рассмотрении конкретных дел⁴⁷. Если стать на позицию Г. Гилмора, П. Гаску-Фальтси и их единомышленников, то неизбежно утрачивается принципиальное различие между законотворческой и законоприменительной деятельностью. Судейская деятельность оказывается ненормированной, поскольку применение закона может сопровождаться его произвольным изменением.

В этом, собственно, и состоит одна из целей социологической юриспруденции. В попытках обосновать неограниченное расширение судейского усмотрения юристы-социологи исподволь переходят грань, которая отделяет требование законности от апологетики безудержного судейского произвола. Они утверждают, в частности, что в процессе своей деятельности судья должен руководствоваться не столько правом, сколько фундаментальными принципами справедливости, социальной желательности, практической целесообразности. Вот что писал по этому поводу уже упоминавшийся Б. Кардозо: «Если требование социальной полезности достаточно настоятельно, а применение действующего права может привести к нежелательным последствиям или неприемлемым выводам, в деятельности судьи должна восторжествовать идея социальной полезности»⁴⁸. Практическая рациональность — кумир философии прагматизма, в глубинах которой черпает обоснование своих правовых идей социологическая юриспруденция. В этой философии даже истина рассматривается как «просто вы-

годное в образе нашего мышления»⁴⁹. Законность же без колебаний приносится в жертву целесообразности и практической полезности.

При этом важно подчеркнуть, что категорию социальной полезности Б. Кардозо и его последователи неизменно понимали в узкоклассовом смысле. Любая политическая или юридическая акция рассматривалась ими как социально полезная только в том случае, если она отвечала текущим интересам правящего класса. Эта основополагающая идея для придания ей некоторой популярности среди представителей других классов и социальных групп слегка вуальировалась ссылкой на гармонию классовых интересов в разумно организованном буржуазном обществе. Однако в обществе классовых антагонизмов любая политическая или юридическая акция, полезная для одной из сторон, неизбежно оказывается объективно вредной для противоположной стороны. Полярность классовых интересов исключает их гармонию. Так идея социальной полезности при отправлении правосудия приобретает у Б. Кардозо и его современных последователей очевидную классовую направленность.

Именно этим обусловлена постановка вопроса, возникшего в рамках социологической юриспруденции, — о возможности функционирования юстиции без права вообще⁵⁰. Известно, что Р. Паунд отвечал на этот вопрос утвердительно. «Время от времени, — писал он, — более или менее существенное отступление к юстиции без права становится необходимым, что обусловлено изменившимися социальными и политическими условиями»⁵¹. Тем самым социологическая юриспруденция устами одного из своих лидеров обнажает свою классовую сущность как орудия империалистической реакции эпохи кризиса буржуазной законности.

Подобные идеи отнюдь не ушли в прошлое. И в настоящее время они имеют многочисленных и весьма авторитетных сторонников. Активно проводит их в своих трудах уже упоминавшийся Г. Гилмор, который считает, что «чем лучше организовано общество, тем меньше в нем права»⁵². Юстиция без права — это не просто очередной теоретический изыск буржуазной юриспруденции, это беззаконие судей и произвол полиции на практике.

Следующий логический этап отказа от законности в юриспруденции стран общего права связан со становлением так называемой реалистической школы права (О. Холмс, Дж. Фрэнк, К. Грин, В. Кук, К. Ллевеллин).

Продолжая в принципе традиции социологической юриспруденции, признавая многие ее догматы и оставляя в неприкосновенности основные положения, реалистическая школа вместе с тем оказалась значительно более тонким теоретическим средством апологетики отказа от законности в буржуазном уголовном процессе.

Не призывая, в отличие от социологической юриспруденции, к отказу от законности под лозунгом юстиции без права, реалистическая школа вместе с тем пытается подменить само понятие права, выхолостить его нормативное содержание. Реалисты категорически возражают против интерпретации права как совокупности стабильных, формально определенных норм, обязательных для суда. «Под правом мы понимаем не что иное, как предвидение того, что фактически сделает суд»⁵³ — вот кредо реалистической школы, сформулированное одним из ее основателей американским судьей О. Холмсом. Закон, по его мнению, лишь один из факторов, которые учитывает судья в процессе собственного правотворчества, причем фактор не обязательный. Это в равной мере относится и к судебным прецедентам. Что же в таком случае является определяющим в процессе принятия судебного решения? Собственное «предрасположение», — отвечает на этот вопрос другой лидер реалистической школы Дж. Фрэнк⁵⁴. А оно в свою очередь зависит от биопсихических доминант личности судьи. Отсюда только один шаг до реакционных неопрейдистских и научно несостоятельных бихевиористских концепций, получивших распространение после второй мировой войны в США и имеющих ныне весьма сильное влияние на буржуазную юриспруденцию.

Итак, ни закон, ни прецедент для судьи не обязательны. Остаются фактические обстоятельства уголовного дела. Может быть, они составляют объективную основу так называемого судейского «предрасположения»? Отнюдь нет. Факты, имевшие место в прошлом и отделенные от нас определенным временным интервалом, непознаваемы в силу гносеологических причин, — утверждают реалисты. Это своего рода кантовская «вещь в себе»⁵⁵. Известный в Англии специалист в области доказательственного права Г. Ноукс прямо отмечает, что достоверное познание фактов действительности для суда недоступно принципиально⁵⁶. С такой трактовкой полностью согласен американский юрист Дж. Вейнстейн: «Невозможно создать юридическую систему, которая позволяла бы устанавливать факты с достоверностью»⁵⁷.

Существо подобных идей заключается в следующем тезисе: достижение объективной истины в суде исключено. Может быть установлена лишь так называемая юридическая истина, рациональное основание которой — не постижение объективной реальности, а определение победителя в судебном споре. Именно достижение такой победы и составляет вожделенную цель каждой из сторон в уголовном процессе. Об этом прямо пишет Дж. Фрэнк: «...цели юриста состоят в выигрыше борьбы, а не в оказании помощи суду в установлении фактов. Он не желает, чтобы суд, разбирающий дело, достиг здравого просвещенного предположения, если это, по всей вероятности, будет не в интересах его клиента»⁵⁸. С другой стороны, и суд в условиях трактовки уголовного процесса как судебного спора видит цель доказывания лишь в определении его победителя. А если так, то судья может действовать не только независимо от закона, но и вопреки фактам. Коль скоро нормы не обязательны, а факты непознаваемы, то нечего и не к чему применять. Таков вывод реалистической школы права, пытающейся авторитетом науки смести всякие ограничения судейскому усмотрению, превращающемся в орудие реакции и произвола.

В этом отношении реалистическая школа права тесно смыкается с экзистенциалистической школой, получившей широкое распространение в юриспруденции государств континентальной системы права (К. Ясперс, Е. Фехнер, В. Майхофер и др.). Отрицая реальный характер позитивного права, экзистенциалисты объявляют юридической фикцией такие категории, как стабильность и формальная определенность системы юридических норм. По их мнению, право не может существовать иначе как в процессе постоянного формирования при рассмотрении конкретных казусов. При этом субстанциальной основой права объявляется экзистенция (абстрактное существование) человека, его свободная воля. Исходя из этих посылок, экзистенциалисты объявляют законным не то решение суда, которое адекватно соответствует действующему праву, а то, которое удовлетворяет условию внутренней непротиворечивости и воспринимается, в силу высокой степени вероятности достижения истины, как единственно возможное и обязательное.

Подобная постановка вопроса ликвидирует различия между нормотворческим и правоприменительным процессом, между объективными и субъективными факторами правосознания, между законностью и целесообразностью.

Поэтому прав В. А. Туманов, когда говорит, что юридико-экзистенциалистическая конструкция «чревата теми же негативными последствиями в отношении принципа законности, что и другие течения «свободного права»⁵⁹. В конечном же счете она выполняет роль теоретической апологетики правовой нестабильности, расширяющей возможность юридических маневров в условиях характерного для эпохи империализма роста динамики социальных процессов.

§ 3. Деформация законности в новейших буржуазных теориях правосудия

Идейная нищета современной буржуазной юриспруденции заставляет ее адептов обращаться к теоретическим построениям, созданным в иную эпоху и в иных исторических условиях. Попытка их модернизации, как правило, сопровождается выхолащиванием либерально-демократических идей правосудия, завуалированной подменой их содержания.

С этой целью особенно активно эксплуатируется англосаксонская концепция «господства права» и ее континентальный аналог — концепция «социального правового государства», причем ни одна из них не представляет собой современного изобретения буржуазной юриспруденции. Идея «господства права» была известна в США еще в период принятия Конституции 1787 года, когда «отцы-основатели» выдвинули лозунг «правление законов, а не людей». Идея же «социального правового государства» возникла примерно в то же время в Германии, где ее основоположником считается один из творцов немецкой классической философии И. Кант. Он рассматривал «социальное правовое государство» как альтернативу современному ему полицейскому государству. В неокантианской философии права концепция «социального правового государства» связывалась со стремлением к ограничению властных полномочий с помощью норм права, к обеспечению гражданам надлежащего правового статуса, необходимого и достаточного для защиты от действий государственных органов⁶⁰. Однако нынешние сторонники этой концепции (К. Менгер, Е. Фехнер, Е. Бенда, О. Бахоф, У. Шойнер — в ФРГ; К. Маграс, Е. Корнуэлл, Дж. Гудмен — в США) не склонны отождествлять ее ни с идеями «отцов-основателей» США, ни с кантовскими представлениями.

Американские юристы указывают, что в формуле «правление законов, а не людей», одно не исключает другого. Западногерманский юрист К. Менгер прямо признает, что нынешнее понятие «социального правового государства» не идентично понятию, употребленному И. Кантом.

Современная буржуазная юриспруденция пытается придать концепциям «господства права» и «социального правового государства» значение идеологических факторов в классовой борьбе, принимая во внимание естественные симпатии общества к идеалам верховенства права и законности. В новой интерпретации данные концепции предполагают интеграцию общества и государства в рамках единой системы, организованной на основе принципа верховенства права, которому в иерархии социальных ценностей отдается приоритет.

Идеологический смысл такой конструкции очевиден. По существу, это одна из многочисленных вариаций идеи надклассовости буржуазного государства и права.

Политический смысл ее также не вызывает сомнений, о чем достаточно определенно высказался другой западногерманский юрист У. Шойнер. Оказывается, речь идет об интеграции общества в государственно-монополистическую систему господства⁶¹. Как справедливо отмечается в юридической науке ГДР, становление «социального правового государства» обусловлено «потребностью полного подчинения государства и права господствующим монополистическим группам в целях овладения и регламентации всех сфер общественной жизни»⁶².

Юридический смысл концепции «социального правового государства» в интерпретации Ф. Гизе (ФРГ) заключается в триаде — разделение властей, основные права граждан, конституционная юстиция⁶³. Однако все элементы этой триады, столь активно декларируемые современной буржуазной правовой идеологией, не находят адекватного отражения в практике функционирования империалистического государства. Разделение властей подрывается тенденцией к примату исполнительной власти над властью судебной. Основные права граждан ущемляются в новейшем законодательстве и нарушаются карательными органами. Так называемая «конституционная юстиция», испытывая деформацию процессуальной формы, переживает глубокий кризис. По оценкам западногерманских юристов радикального направления, распространенная в настоящее время в ФРГ практика проверки судами применимости к каждому конкретному казусу общих юридических предписаний, ох-

раняющих основные права граждан, сужает сферу действия этих прав и превращает суды в эрзац законодателя⁶⁴.

В результате современный буржуазный конституционализм оказывается неспособным решить проблему связанности государства правом и тем самым теоретически завуалировать кризисные явления в буржуазной законности. Так правовая идеология и правоприменительная практика буржуазной юстиции вступают в непримиримые противоречия. В этом наглядно проявляется общая тенденция эпохи империализма: социальная практика опровергает идеологию господствующего класса.

Какие же средства выхода из затяжного кризиса в деятельности юстиции предлагает современная буржуазная юридическая наука?

Право и порядок (law and order) — эти два термина буржуазная юриспруденция неизменно ставит рядом. Однако если в эпоху домонополистического капитализма неизменно подчеркивалось их органическое единство, то ныне положение кардинально изменилось. Теперь право и порядок преимущественно трактуются как понятия, отражающие явления, находящиеся в отношениях оппозиции. Считается, что коллизии между ними неизбежны. Исходя из этой предпосылки выдвигается новая модель уголовного процесса, основанная на доктрине контроля над преступностью (crime control model). Согласно западной юридической литературе, идейным истоком этой доктрины является социологическая юриспруденция и особенно ее американский вариант — реалистическая школа права.

Одним из творцов доктрины контроля над преступностью считается американский юрист Г. Пэкер, который в 1964 году опубликовал свою небольшую, но ныне знаменитую на Западе работу «Две модели уголовного процесса», основные идеи которой впоследствии были развиты им в фундаментальном труде «Пределы уголовных санкций»⁶⁵. Эти работы Г. Пэкера в юриспруденции стран common law оцениваются как «наиболее важный вклад в систематизацию современной уголовно-процессуальной мысли»⁶⁶. Поэтому при анализе природы, содержания и основных черт доктрины контроля над преступностью мы будем пользоваться преимущественно этим источником.

По Г. Пэкеру, современное буржуазное государство, испытывая «кризис возможностей решить проблему преступности», стоит перед необходимостью модернизации уголовного процесса на принципиально новой основе.

Предлагаемая Пэкером «вторая модель уголовного

процесса», ориентирующаяся на доктрину контроля над преступностью, рассматривается им в качестве альтернативы классической в странах common law «первой модели уголовного процесса», основанной на доктрине должной правовой процедуры. Эти две модели, по мнению Г. Пэкера, являются полярными и конкурирующими⁶⁷. Их полярность обусловлена различным решением вопроса о соотношении государственных интересов и интересов отдельной личности. Их конкурентность определяется объективной невозможностью органического сочетания этих интересов, которые оцениваются не иначе как «враждебные»⁶⁸.

Ранее уже подчеркивалось, что доктрина должной правовой процедуры исторически возникла как правовое средство ограждения интересов личности от незаконных притеснений государства. Поэтому «уголовный процесс, организованный на принципах должной правовой процедуры, должен быть подчинен такому контролю, который в максимальной степени в состоянии оградить от него личность»⁶⁹. Отсюда выводилась система буржуазно-демократических процессуальных гарантий.

В отличие от этого, доктрина контроля над преступностью исходит из иной посылки. Основное и решающее значение здесь придается «защите интересов государства как единого целого от угрозы их нарушения со стороны граждан»⁷⁰. Отсюда далеко идущие последствия в системе судопроизводства, организованной на принципах этой доктрины, деформация уголовно-процессуальной формы, свертывание процессуальных гарантий, ликвидация исторически прогрессивных черт либерально-демократического уголовного процесса. Все это оправдывается необходимостью принятия неотложных мер для борьбы с неуклонным ростом преступных проявлений⁷¹.

С позиций доктрины контроля над преступностью уголовный процесс, организованный на принципах должной правовой процедуры, — не более чем «слезливый сентимент, в котором многочисленные формальные правила работают в пользу обвиняемого»⁷². В обоснование этой идеи сторонники доктрины контроля над преступностью ссылаются на Р. Паунда, который требовал устранить из уголовного процесса «абстрактные формализмы» и ратовал за так называемую «конкретную юстицию», под которой его нынешние последователи понимают не более и не менее чем юстицию без надлежащих процессуальных гарантий. Вот типичный образчик такого рода рассуждений: «Наш уголовный процесс гоняется за призраком, стремясь не допу-

стить осуждения невиновного. Это нереальная задача. В чем он действительно нуждается, так это в том, чтобы устранить архаические процессуальные формализмы, затрудняющие борьбу с преступностью»⁴³. Профессор А. Голдстейн (США) разъясняет, что следует понимать под устранением архаических процессуальных формализмов. Оказывается — не что иное, как усиление обвинительной власти без предоставления соответствующих процессуальных гарантий обвиняемому⁴⁴.

Еще дальше в этом направлении идет Пэкер. По его мнению, современный уголовный процесс требует оперативности и, что более существенно, результативности. Под этим он понимает «высокий уровень арестов и осуждений». Далее Пэкер прямо пишет, что «наиболее важной функцией уголовного процесса, организованного на основе идеи контроля над преступностью, являются репрессии против уголовных элементов», а основная цель состоит в препровождении «подозреваемого в совершении преступления в тюрьму»⁴⁵. В этой связи слова К. Маркса о том, что так называемый «демократический» судебный процесс превращается в «надежный конвой, который должен препроводить противника в тюрьму, простое приготовление к экзекуции»⁴⁶, звучат как нельзя более современно.

Обращает на себя внимание следующий тезис Пэкера: «Досудебный полицейский процесс должен доминировать над медлительным, неэффективным и менее точным судебным процессом»⁴⁷. Пытаясь обосновать эту мысль, Пэкер объявляет процессуальную деятельность суда вторичной по отношению к полицейскому расследованию, которое он и его идейные сторонники рассматривают как деятельность административную. Далее, вопреки традиционной в рамках англосаксонской юриспруденции концепции происхождения уголовного права из уголовного процесса*, он пишет: «Уголовный процесс не имеет независимой самостоятельной ценности; магистральный путь развития отношений — от материальной функции к процессуальной технике»⁴⁸. Подобная концепция понадобилась Пэкеру для всяческого приуменьшения значения процессуальной формы, являющейся серьезным препятствием на пути бесконтрольного репрессивного подавления лиц, представляющих по-

* Сущность этой концепции выражена в формуле: «Процессуальные формы предшествуют правам» (см.. Марксистско-ленинская общая теория государства и права. Т 2. М., 1971, с. 281)

1
тенциальную опасность для буржуазного общества. Автор всеми средствами пытается убедить в том, что и в рамках административно-полицейского процесса возможно эффективное применение норм материального уголовного права. «Будущее за внесудебным разрешением конфликтов, за административным способом разрешения дел»⁷⁹. «Вмешательство в этот административный процесс должно быть сокращено до абсолютного минимума»⁸⁰ — вот чего добиваются сторонники доктрины контроля над преступностью, хотя, по признанию самой же буржуазной юриспруденции, неизбежная коллизия между правом и порядком с наибольшей остротой проявляется именно в деятельности полиции⁸¹.

Характерное для этой доктрины смещение акцентов с относительно строго урегулированной нормами права судебной процедуры к преимущественно внепроцессуальной деятельности полиции имеет несомненные политические основания. Речь идет о перераспределении приоритетов при осуществлении функции подавления между судом и полицией в пользу последней, что с неизбежностью влечет за собой усиление роли полиции, причем не только в уголовном процессе, но и посредством этого в государстве вообще.

«История свободы — это история процессуальных гарантий»⁸² — эта некогда считавшаяся бесспорной мысль ныне отвергается как в теории, так и, что еще более важно, на практике. «Если свободу определять в терминах действующих уголовно-процессуальных гарантий, то ее практическая ценность становится весьма проблематичной»⁸³, — не без основания пишет Дж. Гриффитс. Ведь по его же признанию, а также по свидетельству других буржуазных авторов⁸⁴, в основу деятельности современной американской уголовной юстиции положена доктрина контроля над преступностью, которая, как явствует из ее содержания, игнорирует основные права граждан. Именно эта доктрина определила общую направленность федеральных законов «О контроле над преступностью и обеспечении безопасности на улицах» от 19 июня 1968 г. (с изменениями и дополнениями 1970, 1973, 1980 гг.), «О контроле над организованной преступностью» от 15 октября 1970 г. и ряда других нормативных актов, изданных в последнее время как в США, так и в других странах общего права.

Изменение ориентации уголовной юстиции в сторону репрессивного начала характерно и для государств континентальной системы права.

Крайние формы это явление приобрело в ФРГ.

В западногерманской юриспруденции, вопреки общепризнанной теории уголовного процесса как юридического отношения, появились попытки оправдать инквизиционный уголовный процесс. Утверждается, что эта процессуальная конструкция не предопределяет произвола и ошибок, которые ей обычно приписывают. Присущие же ей и хорошо известные из истории права недостатки, по мнению западногерманских юристов правового толка, связаны не с природой инквизиционного уголовного процесса, а с нарушением его основных принципов.

Такого рода юридические идеи совершенно недвусмысленно ориентируют на подрыв либерально-демократических прав граждан в сфере правосудия. При этом приводится характерный для современной западногерманской юриспруденции аргумент: гипертрофированная оценка прав личности может парализовать уголовное судопроизводство. Известный в ФРГ юрист И. Мюллер не без оснований проводит параллель между этим положением и драматичными в истории немецкого права национал-социалистскими преобразованиями уголовно-процессуального кодекса в сторону ликвидации процессуальных гарантий прав и законных интересов личности.

По мнению И. Мюллера, деятельность современной уголовной юстиции ФРГ обнаруживает ряд признаков инквизиционного процесса. Важнейший среди них — тенденция к слиянию обвинительной и судебной власти. В настоящее время прокурор не занимает в западногерманском уголовном процессе положения стороны. Он наряду с судом призван «обеспечить достижение истины и принятие справедливого решения». Такое положение противопоставляет не обвинение и защиту, а юстицию в лице суда и прокурора, с одной стороны, и защиту — с другой. Это устраняет характерный для правосудия нового времени принцип состязательности и фактически означает возрождение архаического инквизиционного начала. И. Мюллер прямо отмечает, что расширение компетенции прокурора при условии последовательного ограничения прав обвиняемого — путь «назад к инквизиции»⁸⁵.

Во Франции и Италии основанная на идеях нормативной теории уголовного процесса Ф. Эли и ставшая традиционной трактовка юстиции как «гаранта гражданских свобод» с середины семидесятых годов стала исподволь подменяться трактовкой ее как «гаранта порядка и безопасности». По мнению крупнейшего итальянского юриста, профессора Туринского университета Н. Боббио, это являе-

ние сопровождалось апологетикой репрессивного начала, при котором право выступает лишь как фактор принуждения и применения негативных санкций⁸⁶. В связи с этим, отмечает французский юрист Р. Шарвен, «юстиция стала рассматриваться всего лишь как вспомогательный аппарат исполнительной власти»⁸⁷, результатом чего явилась политика «неприкосновенности» полиции, ее относительной независимости от судебного контроля. Это явление, так же как и в англосаксонских государствах, сопровождалось значительным усилением полицейской службы, что, по обоснованному мнению Р. Шарвена, «можно объяснить только потребностью неизмеримо большей, чем обеспечение интересов юстиции»⁸⁸.

В Бельгии, по свидетельству национальных источников, роль уголовной юстиции в жизни общества претерпела принципиальные изменения: если раньше она сводилась к защите граждан от произвола, то в настоящее время акцент делается на использовании ее в целях «осуществления социального контроля». На специальном семинаре в Льеже 24—26 октября 1974 г., где обсуждалось это явление, констатировалось, что результатом его стало «нарушение принципа справедливости при осуществлении правосудия». И все-таки значительная часть собравшихся высказалась за продолжение курса на усиление социального контроля. Эти идеи особенно характерны для юристов клерикальной ориентации. Так, сотрудник Католического университета в Лёвене Л. Дюпон заявил буквально следующее: «Государственный аппарат становится все менее авторитетным, поэтому он нуждается в усилении репрессий»⁸⁹.

Достаточно гибко проводятся подобные идеи в японской правовой идеологии. Стремясь избежать вопиющей одиозности, которую неизбежно приобретает в глазах демократической общественности тезис усиления роли полиции, она пытается добиться того же результата путем последовательного снижения уровня нормативной регламентации процессуальной деятельности. Так, японский юрист Касивати Тиаки считает, что действия правоохранительных органов без применения принудительных мер не нуждаются в специальных нормах. Другой японский правовед Идеи Ёсико полагает, что, поскольку полицейское дознание без принудительных мер не ограничивает прав народа и не возлагает на него новых обязанностей, оно может проводиться и помимо случаев, предусмотренных Уголовно-процессуальным кодексом Японии. К таким не регламентиро-

ванным законом действиям Идеи Ёсико относит, например, несколько разновидностей тайной слежки⁹⁰. Однако действительно ли подобные действия «не ограничивают прав народа»? Ведь природа тайной слежки неизбежно предполагает нарушение ряда норм главы III Конституции Японии, которая так и называется «Права и обязанности народа». Среди них — такие, как ст. 21 (тайна корреспонденции), ст. 35 (неприкосновенность жилища), ст. 13 (уважение личности)⁹¹. Не случаен и акцент именно на тайную слежку как средство расширения возможностей полицейского дознания за пределы действий, регламентированных законом. Нетрудно увидеть, что поощрение такой слежки в японской юридической теории объективно направлено против демократических элементов.

Так соображения законности приносятся в жертву интересам защиты и стабилизации политического режима.

Однако изменение соотношения между процессуальной деятельностью суда и внепроцессуальной деятельностью полиции — не единственный путь ограничения гарантий прав личности в уголовном процессе, по которому идет современная буржуазная юриспруденция. Другой путь связан с проникновением в западную юридическую науку социофрейдистских концепций.

Как известно, учение австрийского психиатра Зигмунда Фрейда исторически возникло и первоначально развивалось в рамках германской науки, где впервые было обращено внимание и на юридические аспекты его учения.

Однако позднее приоритет в разработке прикладных вопросов социофрейдистских концепций перешел к США. В известной степени это связано с работами американского судебного психиатра немецкого происхождения К. Меннингера, фактического основателя «психоаналитической юриспруденции», и его последователя А. Эренцвейга, осуществившего систематизацию идей нового направления⁹². В результате возникли концептуальные основы так называемой «третьей модели уголовного процесса», получившей название медицинской модели (medical model)⁹³.

Сторонники этого направления осторожно, но довольно определенно проводят мысль о целесообразности последовательного повышения роли психиатра в уголовном процессе, расширении его участия в решении основного вопроса — о виновности подсудимого, для чего используется действовавшая еще в германском инквизиционном процессе концепция, объявлявшая эксперта не только средством доказывания, но и помощником судьи. Сегодня эта концеп-

ция, слегка модернизированная с учетом требований времени, поддерживается Федеральной судебной палатой ФРГ. В соответствии с ней деятельность эксперта отнюдь не исчерпывается дачей заключения. Как отмечает западногерманский юрист К. фон Петерс, эксперт принципиально выделяется из системы средств доказывания, ставится в один ряд с органами уголовного преследования, на него перекладывается большая ответственность за решение дела⁹⁴.

Показательна в этом отношении статья Дж. Фицсимонса, опубликованная в «Австралийском полицейском журнале». В ней автор пытается доказать, что эксперт с большей вероятностью, чем суд, способен установить истину⁹⁵. Не исключается и фактическая подмена судьи психиатром. По К. Меннингеру, осуществление правосудия в строгих рамках судебной процедуры — средневековый архаизм; ныне подобная концепция правосудия себя изжила. В сфере регулирования уголовно-правовых конфликтов между личностью и государством на первый план выдвигается фигура психиатра, который, как считал К. Меннингер, «ни в малейшей степени не заинтересован в правосудии»⁹⁶.

«До полной замены судьи врачом-психиатром, до замены установления вины и судебного приговора врачебным освидетельствованием и актом психиатрической экспертизы в США еще далеко», — пишет А. М. Яковлев⁹⁷. Тем не менее концепция психоаналитической юриспруденции уже сейчас влияет на судебную практику.

Так, в США известны факты помещения граждан, против которых не удалось собрать достаточных доказательств виновности, в так называемые психиатрическо-исправительные тюрьмы. Эта акция предпринимается на основании заключения эксперта-психиатра и без указания срока пребывания в них.

В Англии после прецедента по делу Лэвери (1973)* широкое распространение получили так называемые пси-

* В деле Лэвери (1973) двое подсудимых обвинялись в убийстве. По обстоятельствам дела преступление мог совершить лишь один из них. Достаточных доказательств виновности конкретного лица не было. Каждый подсудимый уличал другого. В результате применения двух персональных тестов было получено психологическое доказательство того, что один из подсудимых — Лэвери отличается агрессивностью, в то время как у другого эта черта практически отсутствует. Лэвери был осужден. Апелляционная инстанция жалобу его защиты по основанию недопустимости психологических доказательств отклонила (см.: The Criminal Law Review. London, August 1973, p. 523)

хологические доказательства. Они представляют собой результаты испытания обвиняемого по специальным тестовым программам. В качестве одного из возможных результатов испытания отмечается степень агрессивности субъекта.

В ФРГ эксперты проводят самостоятельное расследование уголовного дела, собирают доказательства, дают заключения по вопросам права. При этом Федеральная судебная палата прямо указала, что в ряде случаев суд вынужден следовать заключению эксперта, так как не обладает достаточными специальными познаниями, чтобы его оспорить⁹⁸. Между тем мировой юридический опыт выработал достаточный арсенал средств, позволяющих всесторонне оценить заключение эксперта с точки зрения процессуальных категорий относимости, допустимости, достоверности, достаточности. Игнорирование этого опыта, отказ от оценочной деятельности суда объективно снижает уровень правосудия, ведет к подрыву процессуальных гарантий.

Видное место в современной буржуазной юриспруденции занимают попытки модернизировать правосудие на основе широкого использования методов точных наук (Г. Шуберт, В. Бернс, С. Нагель, С. Ульмер, Л. Левингер, Р. Дирексон и др.). Одной из важнейших методологических основ этого направления считается получившая в последние два десятилетия широкое признание на Западе научная школа, известная под названием бихевиоризма. Цель этой школы состоит в установлении адекватных поведенческих реакций интеллекта на внешние стимулы. Практическая задача заключается в прогнозировании поведения личности в ситуации выбора социально значимого решения⁹⁹. Для этого широко привлекаются математические методы (алгебра Буля, линейные уравнения, теория вероятности, факторный анализ, теория игр), разрабатываются компьютерные программы. Право при этом истолковывается как строго формализованная символическая знаковая система в духе нормативизма Г. Кельзена, идеи которого таким образом после периода забвения снова включаются в арсенал буржуазной юридической методологии.

В рамках отраслевых юридических наук на основе точных методов предпринимаются количественные исследования, среди которых необходимо выделить следующие: анализ социального поведения судей; определение целесообразного состава суда; создание информационной службы прецедентного права; моделирование уголовного судопроизводства; исследование факторов, влияющих на при-

нятие процессуальных решений; прогнозирование судебных решений.

Едва ли подлежит сомнению то обстоятельство, что в условиях современной научно-технической революции использование методов точных наук в праве — явление объективно неизбежное и прогрессивное. Уже сейчас в результате применения электронно-вычислительных машин удалось получить позитивные результаты, позволяющие обнаружить новые закономерности уголовного судопроизводства и повысить эффективность отдельных его элементов. Так, группа ученых Индианского университета в США разработала математическую модель уголовного судопроизводства и осуществляет ее исследование на ЭВМ по программе LEADICS*. Первые результаты выявили существенные резервы сокращения времени прохождения уголовного дела и повышения оперативности судопроизводства¹⁰⁰.

В Англии на страницах юридической периодики активно обсуждается вопрос о возникновении принципиально нового вида доказательств — научных (scientific evidence) или, по другой терминологии, технических (technical evidence). Эти термины употребляются в тождественном смысловом значении и по своему содержанию охватывают информацию, полученную путем обработки первичных данных на ЭВМ. Как отметил один из наиболее авторитетных в Англии теоретиков доказательственного права Г. Уильямс, «по мере повышения готовности и способности юристов пользоваться социологическими сведениями и техническими данными этот вид доказательств превратится в один из важнейших»¹⁰¹. Но уже сейчас научные доказательства определенно занимают известное место в судебной практике Англии. Более того, «относительное количество научных доказательств, представляемых суду, возрастает», а в некоторых случаях суды решают дело даже «исключительно на основе таких доказательств»¹⁰². Правда, по мнению английских юристов, этот вид доказательств более применим в процессе доказывания по гражданскому делу, чем по уголовному. Установлено, что привлечение информации, выданной компьютером, в гражданских процессах полностью оправдано, например, в случае необходимо-

* LEADICS — Law Engineering Analysis of Delay in Court Systems (технич.-юридический анализ расхода времени в судебных системах)

сти судебного исследования деловой активности, рыночной конъюнктуры, биржевых индексов и т. п. торгово-экономических категорий, имеющих существенное значение в некоторых делах, разрешаемых на основе гражданского, коммерческого и банковского права.

Но в последние два десятилетия, по свидетельству английской правовой литературы, «для представителей юридической и естественнонаучных профессий стало совершенно очевидным, что исследование доказательственного материала в судах при помощи точных методов может быть в широких масштабах применимо и в уголовных делах»¹⁰³. По данным Центральной полицейской лаборатории (Metropolitan Police Laboratory), в 1950 году научные (технические) доказательства были представлены в 696 уголовных делах, в 1960-м — в 2988, а в 1970-м — уже в 22 783 делах¹⁰⁴. Стремительный количественный рост налицо. Исследовав эти данные, Комиссия по реформе уголовного права в своем Отчете № 11 рекомендовала широко применять эту практику¹⁰⁵.

Г. Уильямс особенно перспективным считает использование научных (технических) доказательств при решении вопроса о том, какова вероятность совершения преступления по неосторожности в конкретной ситуации, составляющей предмет судебного разбирательства¹⁰⁶. К настоящему времени некоторый опыт применения научных (технических) доказательств для подобных целей в Англии уже накоплен. Последнее обстоятельство породило ряд проблем, далеко выходящих за пределы теории доказательств и относящихся к уголовно-правовой и криминологической науке. В частности, по сообщениям английской печати, вероятность совершения преступления по неосторожности, подсчитанная на ЭВМ, в некоторых практических ситуациях значительно отличается от таковой, диктуемой так называемым здравым смыслом (common sense). Этот результат позволяет сделать ряд весьма существенных выводов. Наиболее важный из них, по мнению некоторых английских ученых, заключается в необходимости пересмотреть конструкцию отдельных составов преступлений, вероятность совершения которых по неосторожности превышает уровень допустимости применения категории виновности и оказывается в области значений, где деяние должно квалифицироваться как случай.

Рассмотрение подобных проблем в уголовно-правовом и криминологическом аспектах выходит за рамки настоящего исследования. Следует лишь отметить, что опыт ис-

пользования в английском судопроизводстве научных (технических) доказательств, полученных в результате обработки первичных данных на ЭВМ, отражая объективные потребности современной правовой науки и практики, представляет интерес и для процессуальных систем, основанных на иных принципах.

Однако точные методы в современном буржуазном судопроизводстве используются и в другом качестве. Так, в Англии компьютерная техника достаточно широко применяется для определения доказательственного значения признания обвиняемым своей виновности. Английские суды, как правило, признают допустимыми доказательствами самоизобличающие показания обвиняемого в полиции, если обвинитель вне разумных сомнений докажет, что они действительно имели место. Принцип использования компьютерной техники для проверки достоверности утверждения обвинителя о признании обвиняемым своей виновности в полиции заключается в сравнительном анализе фразеологических оборотов, которые употребляют в устной речи обвиняемый и служащий полиции, составивший протокол допроса. У обвиняемого получают контрольное заявление, которое тут же протоколирует служащий полиции. Затем эти два документа (спорный — протокол признания и бесспорный — протокол заявления) обрабатываются на компьютере по специально составленной программе. Полученные результаты используются как заключение эксперта¹⁰⁷. Придавая доказательственное значение факту признания обвиняемым своей виновности при допросе в полиции даже в том случае, если последний отрицает его, английские суды тем самым поощряют расширение репрессивных действий полиции при проведении ею досудебного расследования.

Применение в деятельности органов юстиции методов точных наук помимо технического и юридического имеет и политический аспект. Фетишизация аппарата математической логики используется буржуазной правовой идеологией как средство завуалировать классовую сущность явления путем выдвижения методологически несостоятельной альтернативы — либо классовый подход, либо научная объективность. Ошибочность такой постановки вопроса очевидна: отмеченные два элемента не составляют альтернативы, поскольку относятся к различным логическим основаниям, а значит не могут исключать друг друга. Как справедливо отметил глубоко исследовавший этот вопрос А. М. Яковлев, «подлинная оценка роли внедрения ЭВМ в

право (внедрения, основанного на принципах и категориях науки о поведении) возможна лишь с учетом конкретных характеристик конкретной политической структуры, в рамках которой происходит это внедрение»¹⁰⁸. К такому же выводу пришел и чехословацкий юрист З. Масопуст¹⁰⁹.

Точные математические методы, будучи объективным по своей природе инструментом исследования, действительно позволяют установить функциональные связи между отдельными элементами системы судопроизводства. Однако, абсолютизируя эмпиризм, пытаясь формализовать интеллектуальные реакции на стимуляторы внешней среды, бихевиориальная юриспруденция не учитывает социально-политических и идеологических факторов, определяющих формирование правосознания и в конечном счете внутреннего судейского убеждения. Применение точных математических методов на методологической основе бихевиоризма исключает выявление качественной, содержательной стороны судопроизводства, вуалирует его классовую сущность. Вот почему «идея машинообразности поведения, возникшая в поисках путей его строгого причинного анализа, будучи перенесена в социально-политический план, приобрела реакционную идеологическую функцию»¹¹⁰.

Предполагаемая в перспективе передача компьютеру функции принятия некоторых социально значимых решений в правоприменительной сфере оценивается многими западными юристами — сторонниками бихевиориальной юриспруденции как фактор, могущий обеспечить абсолютную объективность при отправлении правосудия, что в совокупности с реформой права якобы позволит буржуазной юстиции выйти из затяжного кризиса законности, в котором она оказалась. По обоснованному мнению теоретика права из ГДР Д. Джозефа, новое направление в западной юриспруденции преследует цель стабилизации империализма путем совершенствования деятельности важнейшего инструмента классового господства буржуазии — системы юстиции¹¹¹. Но подобные надежды тщетны. Само по себе внедрение научно-технических методов, даже в условиях действительно осуществляемой ныне в империалистических государствах реформы права, не в состоянии обеспечить решение многочисленных социальных проблем в области правосудия. Кризис законности — явление имманентно присущее системе буржуазного судопроизводства на высшей стадии исторического развития капитализма.

Однако это не означает, что практическая реализация

идей бихевиориальной юриспруденции в сфере юстиции не повлечет известных социальных последствий. Если бы это было так, то критика этих идей практически утратила бы всякое значение и актуальность. Необходимо признать, что привлечение методов точных наук в систему судопроизводства действительно создает условия для повышения ее эффективности на основе оптимизации организационных и функциональных структур. Не следует недооценивать и возможность предсказывать судебные решения. «Если же система предсказания становится безошибочной, то она прекращает быть системой предсказания и становится инструментом контроля»¹¹². В этом-то все и дело: усиление контроля буржуазии за деятельностью органов юстиции таит в себе потенциальную опасность дальнейшего вытеснения либерально-демократических элементов суда*.

Наиболее кардинальный способ такого вытеснения — попытки «создать электронного судью, т. е. электронно-решающее устройство, выполняющее судебные функции более эффективно, чем сами судьи»¹¹³. Данная идея рассматривается в американской уголовно-процессуальной науке не только в теоретическом, но и в практическом аспекте. На состоявшемся в сентябре 1976 года в США специальном коллоквиуме по проблемам научного суда (science court) было выдвинуто предложение «создать в стране один такой суд в качестве эксперимента»¹¹⁴. Однако, как сказал французский юрист А. Ж. Арно, в мире, в котором «мыслительная деятельность подменяется вычислительными машинами, правосудие обречено на вырождение»¹¹⁵.

Все изложенное позволяет сделать вывод, что современная буржуазная юриспруденция настойчиво ищет выход из идейного тупика, в котором она оказалась. Выполняя социальный заказ правящего класса, она проводит идеи, которые фактически допускают разрешение судебных дел вне процессуальной формы.

Так, доктрина контроля над преступностью предусматривает замену уголовного процесса административным, социотрейдистские концепции — замену судьи экспертом-психиатром, бихевиористские — компьютером. Несмотря

* Показателен в этом отношении диалог, который привел в качестве эпиграфа к своей работе западногерманский юрист В. Штейнмюллер: «**Вопрос:** господин министр, чем вызван ваш интерес к электронной обработке данных? **Ответ:** меня не интересует электронная обработка, меня интересует власть» (см. *Rechtstheorie als Grundlagenwissenschaft*. Düsseldorf, 1972)

на различия в формальных проявлениях, классовый смысл этих концепций однозначен и заключается в дальнейшей эскалации разрушения законности в деятельности буржуазной юстиции. Вместе с тем очевидны попытки найти новые, более эффективные пути и способы социального контроля в сфере борьбы с преступностью.

Один из таких путей современная буржуазная юриспруденция выдвигает в качестве альтернативы рассмотренным репрессивным направлениям. Речь идет об ограничении применения уголовных санкций. Теоретической основой этого относительно нового, но широко распространившегося в капиталистическом мире направления является идея декриминализации (А. Кон, Ф. Лэтэм, Э. Смит, В. Поллок, Р. Удолф — в США, Д. Реснер, Х. Хорсткотте — в ФРГ, Л. Хюльсман — в Голландии). Она предполагает исключение из числа уголовно наказуемых деяний правонарушений, не представляющих большой социальной опасности, с одновременной концентрацией усилий карательных органов на борьбе с тяжкими насильственными посягательствами против личности, собственности, основ государственного строя¹¹⁶.

Следует подчеркнуть, что идея декриминализации в настоящее время вышла за рамки чисто умозрительной теоретической конструкции и стала одним из определяющих факторов практического нормотворчества.

Так, в США в результате политики декриминализации отменена уголовная ответственность за появление в общественном месте в нетрезвом состоянии (в 25 штатах), за владение марихуаной в небольших количествах (в 8 штатах), за проституцию (в одном штате). В ФРГ отменена уголовная ответственность за ряд автотранспортных правонарушений, бродяжничество, нарушение супружеской верности, проституцию, распространение порнографии. Подобные законодательные мероприятия были проведены и в Австрии¹¹⁷.

Во всех приведенных случаях уголовная ответственность заменяется административной или гражданско-правовой. Это обстоятельство взяла на вооружение буржуазная правовая идеология, поспешив объявить декриминализацию свидетельством демократизации и гуманизации уголовной политики. Однако подлинный смысл изменения формы юридической ответственности за правонарушения отнюдь не в этом.

Следует иметь в виду конечную цель идеи декриминализации в ее буржуазной интерпретации. Она заключается в

значительном усилении борьбы карательных органов с посягательствами на политические и экономические основы буржуазного строя, капиталистическую систему хозяйства.

Весьма показательна в этом отношении разработка нового федерального уголовного кодекса США. Первоначальный его проект был внесен в Конгресс США 94 созыва в 1975 году как билль S. 1. Последующие проекты кодекса обсуждались Конгрессом 95 (билль S. 1437) и 96 (билль S. 1722) созывов.

В 1982 году на рассмотрение Конгресса США 97 созыва был представлен очередной проект, зарегистрированный как билль S. 1630. Неоднократные попытки протащить через законодательный орган страны новый федеральный уголовный кодекс наталкивались на резкие протесты со стороны прогрессивной общественности США, ибо многочисленные проекты кодекса неизменно посягали на трудовые права американских граждан.

Предполагалось, в частности, любую забастовку рабочих, не объединенных в профсоюз, квалифицировать как преступление. Предусматривалась уголовная ответственность за шантаж и вымогательство собственности под угрозой нанесения экономического ущерба бизнесу другого лица. Социальный смысл такой конструкции состава преступления ясен — расширить возможности уголовного преследования участников забастовочной борьбы.

Кроме того, предусмотрено установление уголовной ответственности за саботаж, воспрепятствование трудовому процессу и нарушение общественного порядка на государственных и частных предприятиях, занятых производством военной продукции. К таким действиям могут быть отнесены пикетирование, массовые митинги и другие акции бастующих. Если принять во внимание гигантские производственные мощности американского военно-промышленного комплекса, исключительно высокий удельный вес производства вооружения в совокупном национальном продукте, то совершенно очевидно, что данное положение направлено против огромного отряда трудящихся Соединенных Штатов.

Не меньше изобретательности в борьбе с забастовочным движением проявляет и английский законодатель. В 1982 году на рассмотрение парламента был внесен билль, предусматривающий дальнейшее наступление капитала на права английских трудящихся. В соответствии с ним любая забастовка может быть объявлена судом незаконной,

профсоюз подвергнут крупному штрафу, а его лидеры — тюремному заключению.

Таким образом, так называемая декриминализация охватывает лишь малозначительные преступления, не представляющие серьезной угрозы основам буржуазного государственного и общественного строя. При наличии же такой угрозы современный законодатель капиталистических государств становится на путь отказа от принципов «демократизации и гуманизации» уголовной политики, с которыми буржуазная правовая идеология склонна связывать идею декриминализации. Более того, в ряде случаев наблюдается обратное явление — криминализация деяний, ранее не считавшихся преступными. В этой точке рассматриваемая концепция вплотную сближается с доктриной контроля над преступностью и другими буржуазными доктринами, ориентированными на усиление репрессивного начала.

Но классовая сущность декриминализации проявляется и в той избирательности, с которой она реализуется: буржуазные слои населения получают несомненные преимущества и привилегии. Так, в ФРГ выдвигается предложение декриминализовать состав кражи в магазинах самообслуживания. Характерна аргументация такого предложения: совершают указанное деяние преимущественно подростки из «приличных семей» и вообще лица, социальное положение которых не соответствует «среде нормальной кражи»¹¹⁸.

Представляется достаточно обоснованным и вывод более высокого уровня обобщения: разрабатываемые государственно-правовые концепции, которым принадлежит ведущее место в арсенале современной буржуазной правовой идеологии, вступают в конфликт с отраслевыми юридическими концепциями. Так, провозглашающие незыблемость буржуазной законности общие концепции «господства права» и «социального правового государства» полярно противоречат частным уголовно-правовым и уголовно-процессуальным доктринам «контроля над преступностью» и юстиции как «гаранта порядка и безопасности», социофрейдистским и бихевиористским концепциям, допускающим нарушение законности во имя «социально положительного эффекта». Эти противоречия наглядно свидетельствуют о несостоятельности современной буржуазной правовой идеологии.

Глава II

ПОЛИТИЧЕСКИЕ И ЮРИДИЧЕСКИЕ ФАКТОРЫ ФОРМИРОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЙ ПОЛИТИКИ

Понятие законности как абстрактно-теоретическую идею, важнейший структурный элемент буржуазной правовой идеологии следует отличать от законности как реального социального явления. Второе смысловое значение не исчерпывается надлежащим соблюдением законов, т. е. правоприменительным признаком; оно включает и признак нормативный. В противном случае даже военно-полицейское государство можно было бы рассматривать как «правовое» при условии соблюдения в нем законов, являющихся, по характеристике К. Маркса, позитивными санкциями беззакония¹.

Мысль эта имеет методологическое значение, указывая на важнейший и необходимый аспект исследования буржуазной законности. Речь идет о ее нормативной основе, об определении степени «законности законов», об их соответствии конституционным установлениям.

Среди многочисленных социальных факторов, определяемых в конечном счете базисными отношениями, идеологические факторы формирования законодательной политики современного буржуазного государства оказываются все более значимыми, а в некоторых случаях даже приобретают несомненный приоритет. Не случайно западная правовая идеология так много внимания уделяет усилению идеологического воздействия закона, юридической нормы. Именно на это ориентирует, например, специальный доклад Национальной комиссии по причинам и предупреждению насилия (США): «Общественный порядок в свободном обществе не основывается только на применении силы со стороны властей или на угрозе применения таковой. Он должен основываться также на осознании

народом законности нормоустанавливающих учреждений политического и социального характера, а также законности самих норм»². В связи с попытками современной буржуазной правовой идеологии внедрить в сознание населения подобные идеи исследование степени их адекватности реальному положению представляет бесспорный интерес.

И наконец, законность не может рассматриваться в отрыве от содержания правового статуса гражданина. Ведь органы государственной власти бывают действительно связаны законом лишь тогда, когда им противостоят граждане, наделенные субъективными публичными правами. Только имея дело с управомоченными лицами, могущими предъявлять правовые притязания к самому государству, государственная власть оказывается вынужденной неизменно соблюдать законы. Не подлежит сомнению, что осуществление законности при общем бесправии есть чистейшая иллюзия. При бесправии личности могут процветать только административный произвол и полицейское насилие.

Итак, обратимся к реальному правовому статусу гражданина в современном буржуазном государстве; попытаемся выяснить, какова обоснованность деклараций современной буржуазной правовой идеологии о законности ограничивающих гражданские права юридических норм; в какой мере действующее отраслевое законодательство соответствует конституционным положениям, регламентирующим отправление правосудия — сферу социальной действительности, где неотъемлемые права и свободы граждан затрагиваются наиболее остро, решительно и бескомпромиссно.

§ 1. Кризисные явления в современном буржуазном конституционализме

Возникший на заре развития буржуазной социальной философии и юриспруденции принцип верховенства конституции официально признается и в настоящее время. Считается, что конституция обладает высшей юридической силой и составляет правовую базу текущего отраслевого законодательства. Вместе с тем принцип верховенства означает, что все законы и иные нормативные акты должны строго соответствовать конституции. В случае

же обнаружения противоречий любой законодательный, административный или судебный акт подлежит немедленной отмене как недействительный.

«Однако, — как справедливо отмечается в советской юридической литературе, — в условиях кризиса буржуазной демократии и законности юридическое верховенство буржуазной конституции приобретает все более формальный характер»³.

В теоретическом аспекте это находит свое отражение в противопоставлении конституционных принципов принципам права. Так, крупнейший испанский юрист Х.-Ф. Лорка-Наваррете полагает, что принципы права, существующие объективно, выше и вне закона, который суть результат волеизъявления законодателя. Более того, самая совершенная юридическая техника якобы не может обеспечить надлежащего закрепления основополагающих принципов права⁴. Отсюда правовой нигилизм, неуважительное отношение к действующему закону, в том числе и высшей юридической силы.

Здесь нельзя не отметить особой роли конституционных судов по отношению к основному закону. Нередко в их деятельности демократические нормы конституции подвергаются дисквалификации, как, мол, не отвечающие «высшим правовым ценностям», «надконституционным началам» и т. д. Особенно известен ссылкой на такого рода «надконституционные принципы» Федеральный конституционный суд ФРГ⁵. В своих решениях он прямо указывает, что признает существование «надпозитивного права», связывающего конституционного законодателя, и поэтому считает себя компетентным сверять издаваемые законы не только с конституцией, но и с «надпозитивным правом»⁶.

В последнее время получило распространение явление деформализации конституции. Оно также весьма характерно для ФРГ, несмотря на то что западногерманская правовая идеология усиленно декларирует концепцию «социального правового государства». Статья 20(3) Основного закона ФРГ связывает правосудие «законом и правом». Категории, составляющие эту формулу, рассматриваются многими западногерманскими юристами как альтернативные. По мнению Э. Форстхоффа (ФРГ), данная норма порождает возможность противопоставления закона как формального элемента праву как элементу неформальному⁷. В результате такого толкования оказывается, что Основной закон страны содержит потенциаль-

ную возможность для обхода законности путем маневрирования находящимися в весьма сложном соотношении правовыми и законодательными, в том числе и конституционными, нормами.

С особой остротой это проявляется в области уголовно-процессуального регулирования. Ведь фактическое отступление от принципа верховенства конституции, закрепляющей основные гарантии правосудия, неизбежно влечет за собой нарушение наиболее существенных прав и законных интересов личности.

При анализе конституционных гарантий правосудия современных империалистических государств необходимо учитывать своеобразие форм и степень развития конституционного нормотворчества.

Как известно, буржуазные конституции по способу закрепления нормативного материала условно делятся на две группы — писанные и неписанные. Подавляющее большинство конституций относится к первой группе. Не имеют писанных основных законов Англия, давшая миру самую идею конституции*, и Новая Зеландия. В Англии неписаная конституция представляет собой неупорядоченную совокупность значительного числа парламентских статутов, сотни правовых обычаев и не поддающееся учету множество решений высших судебных инстанций, принятых за последние восемь веков английской истории. Поэтому английские юристы предпочитают говорить не о конституции как таковой, а о конституционном праве⁸.

Среди английских конституционных статутов закрепляют основные гарантии правосудия и поэтому представляют интерес для целей настоящего исследования лишь три: Великая хартия вольностей (Magna Charta Libertatum) 1215 г.; Акт о лучшем обеспечении свободы подданного и о предупреждении заточений за морями (Habeas Corpus Act) 1679 г.; Билль о правах (Bill of Rights) 1689 г.

В этих статутах провозглашены следующие конституционные гарантии британского правосудия:

законность (ст. 39 Великой хартии вольностей);

неприкосновенность личности (ст. 39 Хартии; Хабеас корпус акт);

* В 1647 году О. Кромвель выдвинул проект писаной конституции — «The Agreement of People», который, однако, не был утвержден парламентом.

право обвиняемого на освобождение под залог (Билль о правах);

право обвиняемого на законный приговор равных ему (ст. 39 Хартии)*.

Таким образом, лишь некоторые из основных гарантий либерально-демократического правосудия закреплены в английских конституционных статутах. Многие из таких гарантий (презумпция невиновности, право обвиняемого на защиту, гласность судебного разбирательства и др.) вообще неизвестны английскому конституционному праву, что ставит процессуальную форму в существенную зависимость от текущих судебных решений и открывает перед судебной властью основательные возможности для юридических и социальных манипуляций.

Нельзя забывать, что английские конституционные статуты выходят за рамки собственно английского права и имеют значение межнационального фактора. Это связано с тем, что во многих государствах Содружества собственное конституционное законодательство ориентировано на английские юридические стандарты.

Так, в Канаде основным нормативным актом, более столетия определявшим правовой статус государства, считался принятый английским парламентом в 1867 году Акт о Британской Северной Америке. Этот акт распространял на канадских подданных британской короны английские конституционные статуты. И лишь 17 апреля 1982 г. королева Елизавета II провозгласила в канадском парламенте Конституцию Канады. В ней нетрудно обнаружить признаки преемственности конституционных гарантий английского правосудия.

То же самое относится и к Австралии, хотя и по несколько иной причине. Как известно, в отличие от Англии в Австралии действует писаная конституция. Однако основные гарантии правосудия в ней практически не разработаны. В австралийской юридической литературе лишь обсуждается вопрос о необходимости принятия Билля о правах, в который предлагается включить нормы, гарантирующие неприкосновенность личности, право на спра-

* Это право истолковывается английскими юристами как право обвиняемого на рассмотрение его дела судом присяжных (подробно об этом см.. *Апарова Т. В.* Ограничения уголовно-процессуальных гарантий по чрезвычайному законодательству в Англии. — В кн.: Проблемы совершенствования советского законодательства. М., 1979, с. 214)

ведливое судебное разбирательство, право на участие защитника в досудебном следствии и др.⁹.

Безусловное влияние английского права в странах Содружества поддерживается действующей в них юридической доктриной, допускающей использование судами английского общего права и правовых традиций Англии в случаях, когда соответствующий вопрос не урегулирован в рамках национального законодательства.

Таким образом, английская неписаная конституция, несмотря на ее несовершенство по способу закрепления нормативного материала и ограниченность по объему охраняемых начал правосудия, представляет собой источник права не только в Англии, но и в ряде других государств общего права. Объективные свойства английской неписаной конституции, и прежде всего отсутствие надлежащей формальной определенности, весьма затрудняют установление соответствия текущего законодательства конституционным положениям. Это обстоятельство в условиях обострения кризиса законности весьма тонко используется буржуазным законодателем. С другой стороны, оно свидетельствует о том, что неписаная конституция Англии не обеспечивает личности надежных и всеобъемлющих конституционных гарантий ее прав и законных интересов в сфере правосудия.

В большей степени важнейшие гарантии правосудия разработаны в Конституции США 1787 года. Первые десять поправок к ней, принятых в 1791 году и известных под названием Билля о правах, закрепили:

неприкосновенность личности, жилища, бумаг и имущества (Поправка IV);

привилегию против самообвинения (Поправка V);

право на скорый и публичный суд беспристрастных присяжных (Поправка VI);

право на защиту (Поправка VI);

право на освобождение под залог (Поправка VIII).

Следует признать, что конституционные нормы, закрепляющие такую совокупность основных гарантий правосудия, при условии их действительного осуществления могли бы составить фундаментальную базу для текущего законодательства. Не случайно в Программе Коммунистической партии США подчеркивается, что после победы социализма в стране американским гражданам будет гарантировано соблюдение всех свобод, предусмотренных Биллем о правах¹⁰. Из этого следует, что «расширение и углубление конституционных гарантий правосудия, про-

возглашенных в 1791 году, выражает укрепление демократических институтов, тогда как отход от них, чем и как бы он ни мотивировался, означает ослабление демократии»¹¹. Однако, как подчеркивал В. И. Ленин, даже в государствах «с наиболее «устойчивым» буржуазно-демократическим строем» правящий класс систематически прибегает «к бесконечным нарушениям своей собственной конституции»¹². Спустя несколько десятилетий справедливость этой ленинской мысли фактически подтвердил нынешний председатель Верховного суда США У. Бергер: «Мы много раз изменяли конституции»¹³, — заявил он. «Между повседневым функционированием юстиции и конституционными нормами — глубокое расхождение»¹⁴, — констатирует и представитель юридической науки США Г. Ф. Уэй (Калифорнийский университет). Одним из псевдотеоретических следствий столь неуважительного отношения к основному закону страны явилось провозглашение Верховным судом США в 1967 году так называемой доктрины «не повлекших вредных последствий нарушений конституции» (harmless constitutional error rule). Согласно этой доктрине, допустимыми считаются «нарушения конституции, которые в рамках конкретного дела настолько неважны и незначительны, что могут, поскольку они не вступают в противоречие с Федеральной конституцией, быть расценены как безобидные и не требующие автоматической отмены обвинительного приговора»¹⁵. На ее основе было разрешено, например, дело Харрингтона (1969), в котором Верховный суд США пришел к выводу, что нарушение конституционной нормы явилось «безвредным» в силу наличия иных «решающих доказательств виновности подсудимого». Впоследствии высшая судебная инстанция страны неоднократно в своих решениях подтверждала, что гарантии правосудия, содержащиеся в Билле о правах, не полностью входят в понятие должной правовой процедуры и применяются лишь выборочно.

Рассматриваемая доктрина первоначально имела отношение лишь к практической деятельности американской юстиции. Очень скоро, однако, она стала толковаться расширительно и распространяться не только на правоприменительную, но и на правотворческую сферу. Во всяком случае американский законодатель именно в соответствии с доктриной «не повлекших вредных последствий нарушений конституции» внес дополнения в раздел 18 Свода законов США «Преступления и уголовный про-

цесс». Эти дополнения были обстоятельно проанализированы в советской юридической литературе¹⁶, поэтому здесь нет необходимости останавливаться на их содержании. Важно лишь подчеркнуть, что рассматриваемая доктрина была выдвинута Верховным судом США непосредственно после официального объявления внутривнутриполитического курса на правовую реформу и образования в 1966 году Национальной комиссии по реформе федерального уголовного права. Тем самым Верховный суд США довольно ясно выразил свое отношение к проблеме защиты конституционных прав граждан в уголовном процессе и дал соответствующую ориентацию последующей реформе. Правда, в отличие от английского американский законодатель, будучи связанным формально определенной совокупностью конституционных гарантий либерально-демократического правосудия, стремится найти теоретическое обоснование отхода от норм конституции. Так, американские юристы Б. Экхардт и Ч. Блэк, весьма произвольно толкуя понятие неписаной конституции, утверждают, что таковая существует и в тех государствах, в которых принят основной закон. Поэтому они предостерегают от «догматического» следования положениям действующей конституции. Более того, из их концепции вытекает, что именно неписаная конституция адекватно отражает политические реалии¹⁷. Тем самым принижается значение основного закона государства, создаются дополнительные возможности для фактической подмены его содержания.

Несколько иными путями тот же результат достигается в государствах континентальной системы права.

В Италии наряду с писаной конституцией страны действуют неписанные, так называемые конституционные обычаи (*usi*). Соотношение этих двух источников права весьма неопределенно и подвижно. По мнению ряда итальянских юристов, конституционные обычаи составляют интегральную часть самой конституции. Есть и противники этой точки зрения, однако и они считают бесспорным, что обычай по юридической силе может занимать положение *pari et legem*, т. е. наравне с законом¹⁸.

Если же принять во внимание отсутствие формальной определенности конституционных обычаев, то нетрудно заметить, что такая конструкция позволяет не только низвести конституцию страны на уровень ординарного закона, но и существенно повлиять на ее содержание.

Эта задача для современной буржуазной юриспруденции становится все более актуальной по мере накопления

правовых норм и даже целых институтов, вступающих в непримиримые противоречия с конституционными законоположениями.

Неприкосновенность личности. Одним из типичных образцов такого рода противоречий служит процессуальный режим производства арестов в США. Как известно, этот институт затрагивает неотъемлемое право гражданина на неприкосновенность личности, поэтому регламентируется на конституционном уровне. В Поправке IV к Конституции страны правомерность производства ареста обусловлена необходимостью получения соответствующего ордера (warrant). Действующее же уголовно-процессуальное законодательство допускает два процессуальных порядка производства ареста — с ордером и без такового.

Однако даже тогда, когда арест производится по ордеру, закон не требует от служащего полиции обязательного его предъявления. Как правило, полицейский ограничивается лишь сообщением о преступлении, в котором данное лицо подозревается. И только в случае требования последнего предъявить ордер должностное лицо, производящее арест, обязано выполнить его, однако не немедленно, а лишь «так скоро, как это практически возможно»¹⁹.

Вопрос о допустимости осуществления этого процессуального действия без ордера решается американским законодателем дифференцированно, в зависимости от категории преступления, в совершении которого подозревается лицо, подлежащее аресту. Как известно, федеральное уголовное право США делит все преступные деяния на три категории: фелонии (felony) — преступления, предусматривающие в качестве уголовной санкции высшую меру наказания — смертную казнь — или лишение свободы на срок более одного года; мисдиминоры (misdemeanor) — преступления, не отнесенные к предыдущей категории; малозначительные преступления (petite or minor offence), предусматривающие лишение свободы на срок до шести месяцев или штраф до 5000 долларов.

По американскому федеральному уголовно-процессуальному законодательству, должностные лица полиции вправе «производить аресты без ордера, если есть разумные основания полагать, что совершена или совершается любая фелония»²⁰. В подавляющем большинстве американских штатов в отношении фелонии действуют аналогичные нормы. Толкуя их расширительно, Верховный суд

США в прецеденте по делу Пайтона (1980) сформулировал положение, в соответствии с которым полиция получила возможность в поисках лица, совершившего фелонию, производить без ордера обыски в квартирах третьих лиц²¹.

Несколько сложнее решается вопрос о правомерности производства ареста без ордера при наличии подозрения в совершении мисдиминора. В принципе общее право государств англосаксонской системы права такую акцию запрещает. Однако с 1960 года в США этот запрет фактически игнорируется. Подобная практика нашла свое закрепление в статутном праве. Современное уголовно-процессуальное законодательство допускает производство ареста без ордера при совершении мисдиминора. Основания для такого ареста в законодательстве отдельных американских штатов формулируются по-разному. В обобщенном виде можно условно выделить три группы таких оснований:

совершение мисдиминора в присутствии полицейского, если при этом деяние грубо нарушает общественный порядок;

совершение мисдиминора вне зависимости от степени его тяжести в присутствии полицейского;

возникновение у полицейского разумного подозрения, что мисдиминор совершен данным лицом²².

Анализ этого перечня показывает, что каждое последующее основание дает полицейскому все большие возможности для произвольных арестов. Приведенная последовательность отражает общую тенденцию развития процессуального регулирования производства арестов по подозрению в совершении мисдиминора в США — все большее число штатов переходит от первого к последующим основаниям, предоставляя тем самым полиции практически неограниченное и неконтролируемое право арестовывать по собственному усмотрению²³.

В отношении лица, подозреваемого в совершении малозначительного преступления, федеральное уголовно-процессуальное законодательство США не предусматривает возможности ареста. Но под нажимом правых кругов на уровне отдельных штатов законодатель допустил возможность применения этой меры процессуального принуждения по всем категориям преступлений. В условиях современной американской действительности такое решение создает серьезную угрозу конституционному праву граждан на неприкосновенность личности. Ведь по

американскому уголовному праву малозначительным преступлением считается так называемое нарушение общественного порядка (*disorderly conduct*), квалифицирующие признаки которого в законе строго не определены. Как отмечается в американской юридической литературе, это дает возможность отнести к данному составу даже неспособность лица, встретившегося ночью на улице полицейскому, дать удовлетворительные ответы на поставленные им вопросы²⁴. Здесь грань, отделяющая юридические основания ареста от произвола, становится весьма зыбкой.

Действующее уголовно-процессуальное законодательство штатов не только устанавливает процессуальный режим производства арестов, противоречащий императивным требованиям Поправки IV к Конституции США, но и фактически предполагает нарушения законности со стороны полиции. Так, ст. 179 Уголовно-процессуального кодекса штата Нью-Йорк содержит норму, в соответствии с которой неподтверждение разумных подозрений полицейского, послуживших основанием для ареста без ордера, не колеблет законности такого ареста.

Аналогичное положение наблюдается и в Англии. Правовой основой ареста без ордера является здесь принятый в результате правовой реформы Закон об уголовном праве (1967). Статья 1 (1) этого закона отменила материально-правовую классификацию преступлений, существовавшую ранее и предусматривавшую деление на тризны (*treason*), фелонии (*felony*) и мисдиминоры (*misdemeanour*). Наряду с этим ст. 2 того же акта предусмотрела процессуальную классификацию, включающую две группы деяний, разграниченных по признаку допустимости ареста. При совершении преступления, отнесенного к категории, предусматривающей арест*, закон разрешает любому лицу арестовать всякого, если в отношении его есть разумные основания для подозрения. Соответствующие полномочия служащего полиции еще более пространны. Он вправе арестовать не только любое лицо, совершившее преступление, влекущее арест, или хотя бы только с разумными основаниями подозреваемое в его со-

* К этой категории — *arrestable offences* — относятся преступления, за совершение которых предусмотрена абсолютно-определенная санкция (смертная казнь, пожизненное тюремное заключение, лишение свободы на срок более чем 5 лет)

вершении, но и того, кто, по мнению полицейского, лишь собирается совершить преступное деяние данной категории.

При этом в соответствии с опубликованными в 1981 году рекомендациями Королевской комиссии по уголовному процессу полиция должна руководствоваться следующими критериями обоснованности ареста:

- а) отказ лица сообщить данные о себе;
- б) необходимость предотвратить продолжение или повторение преступления;
- в) необходимость защиты арестованного или других лиц, а также их собственности;
- г) необходимость получения показаний, относящихся к данному преступлению²⁵.

Вполне понятно, что подобный перечень критериев дает полиции практически неограниченные возможности для производства арестов по собственному усмотрению. В этом отношении особенно показателен критерий, обозначенный пунктом г. Ведь необходимость получения показаний существует по каждому уголовному делу. Следовательно, руководствуясь этим критерием, полиция вправе арестовать практически любое лицо.

Процессуальной гарантией законности ареста считается возложение на полицейского бремя доказывания наличия «разумных оснований» для применения этой меры. Однако такая гарантия не может служить действительным препятствием полицейскому произволу, ибо наличие «разумных оснований» ареста может быть констатировано даже в случае их объективного отсутствия. Для этого полицейскому достаточно лишь доказать, что они существовали «субъективно», т. е. в сложившейся обстановке он верил в их наличие.

Весьма широкими полномочиями на задержание граждан без судебской санкции располагает судебная полиция Франции. В таком порядке могут быть задержаны:

- 1) лица, находящиеся на месте происшествия;
- 2) граждане, личность которых необходимо установить или проверить;
- 3) лица, располагающие какими-либо сведениями о событии, по поводу которого ведется расследование.

Особого внимания заслуживают второй и третий случаи. Задержание граждан с последующим выяснением их личности, в полицейских участках Франции, именуемое «изучением ситуации», часто используется в политических делах и, по оценке французской юридической лите-

ратуры, «дает возможность для всякого рода давлений и предложений, во всяком случае позволяет завести досье с фотографией, нужное политической полиции»²⁶.

Задержание лица, располагающего какими-либо сведениями о событии, по поводу которого ведется расследование, впервые было закреплено в Уголовно-процессуальном кодексе Французской республики 1958 года. Тем самым была легализована считавшаяся ранее незаконной практика судебной полиции. Этот институт фактически привел к появлению нового участника процесса — свидетеля-подозреваемого, который «не является ни вполне свободным, ни задержанным». Формально он находится «под наблюдением», однако фактически «лишен возможности обратиться к адвокату и не имеет никаких контактов с внешним миром»²⁷.

Статья 63 Уголовно-процессуального кодекса Французской республики довольно подробно регламентирует сроки содержания граждан под наблюдением, что, правда, несколько не мешает полиции их нарушать. Дело в том, что «Кассационный суд на практике не отменяет решений полиции по причине нарушения ею законности при содержании под наблюдением, кроме случаев грубых посягательств на право защиты»²⁸. А поскольку «грубое посягательство» — категория оценочная, к тому же ни в нормативных, ни в ведомственных актах не определяемая, то, по свидетельству французского юриста Р. Шарвена, «у полиции фактически развязаны руки»²⁹.

В ходе текущей модернизации уголовно-процессуального законодательства значительное внимание было уделено нормативной регламентации самой строгой меры пресечения — заключению под стражу*. Было признано необходимым упорядочить и поставить под надлежащий контроль ее применение как существенно затрагивающую конституционные права и свободы граждан. Но эта по видимости демократическая целевая установка не получила реализации в практике нормотворческой деятельности французского законодателя. Закон от 17 июля 1970 г. дополнил Уголовно-процессуальный кодекс Французской республики отсутствовавшим ранее перечнем оснований применения временного заключения. Однако они

* По терминологии, введенной Законом от 17 июля 1970 г., эта мера процессуального принуждения именуется временным заключением (detention provisoire)

относятся исключительно к процессу производства по делам о преступлениях, за совершение которых предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок не менее двух лет. При производстве по делам о преступлениях следственные судьи, избирая эту самую суровую меру пресечения, по-прежнему руководствуются не законом, а собственной дискреционной властью. Не требуется даже мотивировки такого решения, что приводит к применению временного заключения «почти по каждому делу, находящемуся в их производстве», нередко к тому же «без достаточных оснований»³⁰.

Другим серьезным дефектом современного уголовно-процессуального законодательства Франции в этой части является отсутствие нормативной регламентации продолжительности временного заключения. Следственный судья имеет возможность неограниченного продления срока временного заключения.

Существенная черта кризиса законности в деятельности французской юстиции — значительное расширение процессуальных полномочий префекта. Статья 30 Уголовно-процессуального кодекса Французской республики предоставила ему право без судебской санкции прибегать к целому ряду мер процессуального принуждения, в том числе к аресту и обыску. Кроме того, широко используется так называемое «административное заключение», что наглядно подтверждает сформулированный ранее тезис о перераспределении функции подавления между судом и несудебными органами в пользу последней. По свидетельству Р. Шарвена, в настоящее время «наблюдается самая обыкновенная подмена административной властью власти органов юстиции»³¹.

Статья 66 Конституции Французской республики провозглашает судебную власть «хранительницей личной свободы» и обязывает ее «обеспечить уважение этого принципа». Однако рассмотренные процессуальные положения противоречат нормам ст. 66 Конституции Франции: неприкосновенность личности выводится из-под судебного контроля и утрачивает функцию гаранта правосудия.

В ФРГ серьезную опасность неприкосновенности личности представляет недостаточная регламентация применения предварительного заключения. Фактором, создающим практически неограниченные возможности для произвольного применения этой меры государственного принуждения, является отсутствие указаний в законе на пре-

дельно допустимые сроки заключения под стражу до суда. Современная западногерманская правовая идеология объявляет такую регламентацию излишней в связи с действием судебного контроля за продолжительностью предварительного заключения. Действительно, уголовно-процессуальное законодательство ФРГ предоставляет обвиняемому право заявить ходатайство о рассмотрении судом вопроса об отмене меры пресечения, связанной с заключением под стражу. Однако это право на практике оказывается неосуществимым. Ведь вся контрольная деятельность в соответствии с Уголовно-процессуальным кодексом ФРГ сосредоточена в руках судьи, который издал приказ об аресте обвиняемого и который, по словам хорошо информированного западногерманского юриста Г. Даса, подтверждает его законность на всех последующих этапах проверки³². В связи с этим другой западногерманский юрист Л. Лоттер сообщает о весьма показательном явлении: обвиняемые и их защитники сознательно отказываются от реализации права на проверку законности ареста в порядке устного судебного разбирательства, ибо это приводит лишь к затяжке процесса, увеличению срока содержания под стражей и отягчению положения обвиняемого³³.

Новым шагом на пути усиления репрессивного начала в деятельности западногерманской юстиции стал Закон от 30 сентября 1977 г., дополнивший Вводный акт к Закону о судеустройстве рядом новых норм (§ 31—38).

Одна из них предусматривала институт превентивной изоляции лиц, подозреваемых или обвиняемых в совершении преступлений, перечисленных § 129-а Уголовного кодекса ФРГ (создание террористических организаций и др.) Превентивная изоляция может быть применена также к лицам, подвергнутым предварительному заключению по другому преступлению, если имеется подозрение, что оно находится в связи с деянием, предусмотренным § 129-а Уголовного кодекса ФРГ.

Превентивная изоляция влечет ряд существенных ограничений процессуальных прав арестованного:

предоставленное Уголовно-процессуальным кодексом ФРГ право присутствия при производстве следственных действий ограничивается лишь случаем, когда таковые осуществляются по ходатайству самого арестованного или его защитника;

содержащееся в § 81 Уголовно-процессуального кодек-

са ФРГ положение об обязательном направлении на психиатрическую экспертизу не применяется;

разбирательство гражданских и иных судебных дел, в которых арестованный выступает в качестве стороны в правовом споре, приостанавливается;

судебное разбирательство уголовного дела до окончания режима превентивной изоляции не производится.

Формально Закон от 30 сентября 1977 г. направлен против террористических организаций, однако хорошо известно, что в ФРГ этим термином нередко именуются прогрессивные демократические элементы, стоящие в политической оппозиции к существующему строю. В результате превентивная изоляция утрачивает признаки процессуального института и все более становится инструментом уголовно-политических репрессий.

Подобное явление характерно и для Японии. Статья 33 Конституции страны гласит: «Никто не может быть арестован, за исключением тех случаев, когда арест происходит на месте преступления, иначе как на основании выданного компетентным работником органов юстиции ордера, в котором указано преступление, послужившее причиной ареста». Действующее же уголовно-процессуальное законодательство предусматривает три вида задержания — обычное, срочное и на месте преступления. Среди них только первое осуществляется при наличии судебного ордера. Срочное же задержание может быть произведено без этого документа. И лишь после того как задержание совершилось, необходимо как можно скорее выполнить процедуру запроса ордера³⁴. Причем сроки запроса не регламентируются, что практически сводит на нет судебный контроль за законностью срочного задержания.

Это становится еще более очевидным, если учесть, что в числе случаев, при которых срочное задержание считается допустимым, имеется, например, такой: «возникновение в результате служебного опроса соответствующей ситуации»³⁵. Вполне понятно, что столь неопределенная формула как нельзя лучше способствует тому, чтобы отнести любое задержание к категории срочного и тем самым избежать необходимости предварительного получения ордера.

Анализ действующего законодательства основных империалистических государств наглядно показывает, что нормативная регламентация производства арестов неуклонно ослабляется. Отсутствие достаточных юридиче-

ских гарантий законности применения этой меры государственного принуждения делает гражданина практически беззащитным перед угрозой утраты свободы до суда и связанного с этим унижения личного достоинства. Полиция получает новые стимулы и возможности для бесконтрольного нарушения неотъемлемого права человека на неприкосновенность личности.

Привилегия против самообвинения рассматривается в юриспруденции стран common law как одна из важнейших правовых гарантий реального осуществления права обвиняемого на защиту и правосудия вообще. Сущность ее заключается в запрете понуждать гражданина к даче инкриминирующих его показаний, что нашло выражение в известной латинской формуле: *Nemo se ipsum prodere tenetur* (никто не обязан выдавать самого себя). В соответствии с этим любое лицо, в том числе и обвиняемый, освобождается от обязанности давать показания в отношении себя в качестве свидетеля, что, однако, не исключает такой возможности в интересах защиты и по собственному усмотрению*.

Рассматриваемый правовой институт при условии его последовательного применения, несомненно, фактор позитивного значения с точки зрения процессуальных гарантий прав свидетеля и действительного обеспечения обвиняемому возможности успешно осуществлять защиту. Не случайно Поправка V к Конституции США, закрепляющая привилегию против самообвинения, в реакционной американской прессе именуется «коммунистической». Вот почему и многочисленные судебные прецеденты, и текущая судебная практика, и законодатель стремятся нивелировать значение этого правового института, и даже более того — наполнить его принципиально иным содержанием.

Так, отказ обвиняемого от дачи показаний со ссылкой на конституционную привилегию против самообвинения, может быть истолкован жюри присяжных как факт, косвенно подтверждающий его виновность. Об этом свидетельствуют, в частности, представленные в таблице 1 дан-

* Право выступать в суде в качестве свидетеля было предоставлено обвиняемому в США в 1878 г., в Англии в 1898 г., в других странах common law в начале XX века. В настоящее время в США, например, действует норма. «Каждый обвиняемый по его собственному усмотрению может быть надлежащим свидетелем» (18 U.S.C., § 3481)

ные специального статистического исследования, проведенного в верховных судах штатов.

Таблица 1

**Использование обвинителем
факта отказа обвиняемого от дачи показаний
для подрыва доверия к нему³⁶**

Огношение судов к аргументам обвинителя	Кол-во дел	в абсолютных цифрах	в относительных цифрах (в %)
Принимаются		11	25
Отвергаются		33	75
Итого		44	100

Из таблицы явствуется, что в 25% всех случаев, когда возникает вопрос о значении отказа обвиняемого от дачи показаний, «суды разрешают обвинителю использовать факт молчания обвиняемого для подрыва доверия к нему». Возникающая таким образом существенная угроза вынесения обвинительного вердикта может заставить (и в ряде случаев действительно заставляет) обвиняемого отказаться от привилегии против самообвинения, и он превращается в ординарного свидетеля со всеми вытекающими процессуальными последствиями (принесение присяги или клятвы, перекрестный допрос, проверка тестами и т. д.). Вступает в действие обязанность давать показания. Нарушение этой обязанности или последующий отказ от ответов на вопросы, поставленные со специальной целью получить инкриминирующие показания в отношении других лиц, могут быть квалифицированы как «неуважение к суду», что предполагает соответствующую уголовно-правовую ответственность.

Несколько сложнее обстоит дело, когда обвиняемому, согласившемуся выступить в качестве свидетеля, предлагается вопрос, ответ на который предполагает получение дополнительных фактов в поддержание обвинения против самого обвиняемого. Формально в подобном случае допрашиваемый вправе отказаться от ответа, однако практически такой отказ может сопровождаться рядом трудновы-

полными условий и даже неблагоприятных для него последствий.

Во-первых, отказаться от ответа на вопрос можно лишь при условии, если выступающий в качестве свидетеля обвиняемый докажет, что его показания можно использовать в поддержание обвинения против него. Иначе такой отказ влечет за собой привлечение к уголовной ответственности за неуважение к суду.

Во-вторых, в любом случае для отказа от дачи показаний недостаточно убедить суд в том, что факты, которые станут известными, могут принести ущерб репутации допрашиваемого, необходимо доказать их инкриминирующий характер.

В-третьих, во многих штатах имеются законы, согласно которым государственные служащие, прибегающие к привилегии против самообвинения, автоматически увольняются с работы.

И, наконец, такой отказ может быть расценен как одно из свидетельств его виновности. Поэтому обвиняемый зачастую предпочитает не прибегать к гарантированной ему конституцией страны привилегии против самообвинения.

Однако в условиях глубокого кризиса законности подрыв привилегии против самообвинения обнаруживается не только в деятельности судебных органов. Наступление на эту гарантию либерально-демократического правосудия все решительнее ведет законодатель.

Еще в 1954 году американский Конгресс принял Закон о принуждении к даче показаний, на основе которого в раздел 18 Свода законов США было включено новое положение. В соответствии с ним свидетель по делам о преступлениях, связанных с национальной безопасностью и обороной страны (шпионаж, измена, мятеж, заговор с целью свержения правительства), как правило, не освобождается от дачи показаний даже при наличии его ссылки на привилегию против самообвинения. Лишь в отдельных случаях в результате сложной специальной судебной процедуры такая ссылка может быть принята.

Еще одним существенным положением, внесенным американским законодателем в § 3486 раздела 18 Свода законов США, является предоставление свидетельского иммунитета лицам, показания которых уличают других лиц. В этом случае свидетелю гарантируется, что факты, содержащиеся в его показаниях, не будут использованы против него в суде. Данное положение широко применялось амери-

канской юстицией с провокационными целями в политических процессах.

Однако попытки американского законодателя избавиться от привилегии против самообвинения на этом не прекратились. В 1968 году Конгресс США распространил право принуждать свидетелей к даче инкриминирующих показаний на дела по значительно более широкому кругу составов, чем Закон 1954 года. При этом новелла сохранила возможность предоставления иммунитета от уголовного преследования. В некоторых же штатах приняты специальные законы об иммунитете, допускающие предоставление такового в любом уголовном деле.

Заслуживает внимания и то обстоятельство, что пополнение доказательственного материала — не единственный способ использования инкриминирующих показаний. Немаловажное значение имеет и их оперативное применение в качестве ориентирующей информации для обнаружения других доказательств. Таким образом, в конечном счете, несмотря на конституционную привилегию против самообвинения, обвиняемый посредством весьма тонко завуалированных, но от этого не менее эффективных средств по-нуждается к свидетельству против самого себя.

Необходимо учитывать также и то, что иммунитет от уголовного преследования в США может быть предоставлен не иначе как с согласия обвинительной власти. Тем самым обвинитель, вопреки принципу состязательности, получает существенные процессуальные преимущества. В частности, он располагает возможностью избирательно давать такое согласие свидетелям обвинения, таким образом поощряя их к даче показаний, или отказывать в нем, благодаря чему эти свидетели могут, сославшись на V Поправку, избежать допроса со стороны защиты.

Подрыву привилегии против самообвинения активно способствует и современная американская юриспруденция. Так, на страницах американских периодических правовых изданий активно обсуждается предложение распространить опыт отдельных штатов на федеральную юстицию, предоставив судам право обязывать свидетелей защиты давать показания по любому уголовному делу, невзирая на привилегию против самообвинения, если суд решит, что это необходимо в «публичных интересах». Это предложение весьма существенно не только для характеристики направления современной американской юридической мысли, но и для определения перспектив возможного развития американского законодательства.

В Англии привилегия против самообвинения хотя и не закреплена в конституционных актах, однако считается одним из основополагающих начал правосудия³⁷. В принципе нормативная регламентация данного института не обнаруживает серьезных расхождений с соответствующей регламентацией в США. Правда, в последнее время в результате реформы права в Англии, пожалуй, более заметна тенденция к усилению давления с целью добиться от допрашиваемого инкриминирующих показаний вопреки существующему так называемому праву на молчание.

Это право закреплено, в частности, в Судейских правилах (Judges' Rules) 1964 года, согласно которым осуществляющий досудебное производство служащий полиции перед допросом обвиняемого должен сделать специальное предостережение в следующей форме: «Вы не обязаны говорить что-либо, если не желаете этого, но все, что вы скажете, будет записано и может быть представлено в качестве доказательства»³⁸.

Многочисленные судебные прецеденты неоднократно подчеркивали иммунитет обвиняемого от неблагоприятного вывода суда, связанного с отказом дать показания в полиции. Так, в деле Салливана (1967) отмечается, что судья при инструктировании присяжных заседателей должен специально указать им, что молчание обвиняемого не дает оснований для вывода о ложности его последующих показаний в суде и виновности³⁹.

Однако в 1972 году такое решение вопроса Комиссия по пересмотру уголовного права Англии признала неприемлемым. В качестве теоретической предпосылки на вооружение была взята психобиохевиористская идея, в соответствии с которой молчание действительно невиновного исключается в силу естественной поведенческой реакции. Ссылаясь на нее, Комиссия в своем Отчете № 11 предложила принять норму, предусматривающую, что если во время досудебного производства обвиняемый не упоминает о каком-либо факте, на который он впоследствии ссылается в суде в свое оправдание, то судья или жюри могут сделать из этого неблагоприятный вывод при установлении его виновности⁴⁰.

В английской юридической литературе радикального направления по этому поводу отмечается, что в ходе досудебного следствия обвиняемый отнюдь не всегда в состоянии «отобрать факты, на которых его адвокат впоследствии может построить защиту в суде», тем более что допрос в полиции может принять форму, «при которой даже невиновный станет противоречить себе»⁴¹. И наконец, невиновный

во время досудебного производства может просто упустить какой-либо оправдывающий факт. При таких условиях отказ обвиняемому в возможности отложить представление доказательств до суда под угрозой неблагоприятного вывода при установлении виновности означает серьезное ущемление не только привилегии против самообвинения и права на защиту, но и принципа презумпции невиновности.

Тем не менее после опубликования Отчета № 11 Комиссии по пересмотру уголовного права судебная практика неизменно идет по пути ограничения права обвиняемого на молчание. Весьма показательным в этом отношении дело Левиса (1973)*.

Однако идеи, заложенные в Отчете № 11 Комиссии по пересмотру уголовного права, получили свое воплощение не только в практической деятельности британской юстиции. Их воспринял и законодатель. Так, Закон о Северной Ирландии (чрезвычайные положения) от 25 июня 1973 г. ликвидировал право на молчание на территории региона. Более того, отказ арестованного отвечать на вопросы полиции квалифицируется как преступление.

Дальнейший шаг в этом направлении связан с Законом о Верховном суде Англии и Уэльса от 28 июля 1981 г. (вступил в силу с 1 января 1982 г.), выделившим совокупность составов, при которых право на молчание ликвидируется. В соответствии со ст. 72 Закона никто не освобождается от ответа на инкриминирующие вопросы по делам о лжесвидетельстве и неуважении к суду.

Нельзя забывать, что английская доктрина традиционно связывала право на молчание с демократическими свободами. Так, профессор Лидсского университета К. Дж. Миллер считает, что отказ от этого права «привел бы к нарушению основных прав личности в свободном обществе»⁴². Справедливость опасения такой перспективы сомнений не вызывает, равно как и иллюзорность характеристики буржуазного общества как свободного.

Право на суд присяжных в буржуазной правовой идео-

* В деле Левиса (1973) арестованный по подозрению в совершении кражи отказался давать показания в полиции. В судебном же заседании он заявил о своем алиби. Судья при подведении итогов судебного следствия указал жюри, что, если бы подсудимый действительно имел алиби, он непременно объявил бы об этом в полиции. В результате присяжные вынесли обвинительный вердикт (См.: *The Criminal Law Review* London, September 1973, p. 576 — 577).

логии считается одной из наиболее фундаментальных конституционных гарантий правосудия.

Суд присяжных, исторически возникший в Англии еще в XII веке, надолго пережил эпоху, вызвавшую его к жизни. В период становления капиталистических отношений молодая английская буржуазия видела в нем эффективное средство реализации своих классовых интересов. Формирование корпуса присяжных преимущественно из среды третьего сословия обеспечивало буржуазии достаточные возможности для уравнивания влияния аристократии, представляемой королевскими судьями.

Однако в условиях быстрого развития капитализма и вступления Англии в эпоху империализма функционирование суда присяжных обнаружило ряд специфических черт, объективно создавших существенную угрозу безусловному господству крупной буржуазии в сфере юстиции. Важнейшая из них заключалась в том, что в силу естественной при капитализме дифференциации правящего класса социальный состав корпуса присяжных становился все более неоднородным. В условиях капиталистической конкуренции мелкие буржуа испытывали на себе мощный прессинг со стороны крупных монополий, что с неизбежностью сказывалось на характере их мировоззрения, а следовательно, и правосознания. Если же учесть, что мелкая буржуазия составляла основную массу членов корпуса присяжных, то становится понятным стремление крупного капитала, интересы которого в первую очередь защищает империалистическое государство, создавшуюся ситуацию изменить.

Это явилось одной из основных причин характерного для эпохи империализма исторического феномена — наступления реакции на либерально-демократические институты буржуазного правосудия, и прежде всего на суд присяжных. Основные вехи этого процесса четко прослеживаются в нормотворческой деятельности британского парламента.

Закон об отправлении правосудия 1879 года впервые ввел альтернативную подсудность. По ряду категорий уголовных дел, ранее подлежавших рассмотрению судом присяжных, было допущено с согласия обвиняемого суммарное (упрощенное) производство.

Одноименный закон 1925 года значительно расширил круг уголовных дел, рассмотрение которых допускалось в порядке суммарного производства без участия присяжных.

Закон об отправлении правосудия 1933 года упразднил

традиционный для англосаксонского уголовного процесса орган досудебного расследования — большое жюри.

Закон о судах магистратов 1952 года еще более расширил круг уголовных дел с альтернативной подсудностью. Кроме того, он ввел новеллу, имевшую весьма важное практическое значение. Речь идет об ограничении судов магистратов выбором мер наказания, максимальная из которых составила один год лишения свободы. Эта новелла своим непосредственным и несомненно запрограммированным законодателем следствием имела значительное сокращение числа уголовных дел, по которым обвиняемый настаивал на формировании жюри, ибо санкции, налагаемые судом присяжных, не ограничивались указанным пределом и могли быть значительно суровее.

Следующим шагом на пути фактического ограничения деятельности суда присяжных явился принятый во исполнение объявленной реформы английского права Закон о судах 1971 года, упразднивший традиционные для Англии суды ассизов и квартальных сессий, которые ранее рассматривали дела, подсудные суду присяжных. Вместо них был учрежден новый судебный орган — Суд Короны, на который были возложены функции упраздненных судов. Однако практически такая замена оказалась неравноценной: Суд Короны оказался не в состоянии обеспечить оперативное производство по всем делам, относившимся ранее к юрисдикции судов ассизов и квартальных сессий. Отсюда длительная судебная волокита, стимулирующая в конечном итоге отказ многих обвиняемых от реализации их конституционного права на рассмотрение дела судом присяжных.

Еще более жесткий курс, по существу направленный на минимализацию участия жюри в рассмотрении уголовных дел путем всемерного ограничения права обвиняемого на рассмотрение своего дела судом присяжных, был взят во второй половине семидесятых годов. Принятый парламентом 29 июля 1977 г. Закон об уголовном праве (ст. 45) разделил по процессуальному основанию все составы преступлений на три категории:

- составы, подлежащие рассмотрению в порядке суммарного производства;

- составы, подлежащие рассмотрению только судом присяжных в порядке производства по обвинительному акту;

- составы, подлежащие рассмотрению в альтернативном порядке.

При этом значительно расширилась компетенция сум-

марной юрисдикции за счет последних двух категорий. Одновременно резко увеличился размер материальных санкций, которые вправе накладывать суд при рассмотрении уголовного дела в порядке суммарного производства. Так, сумма допустимого штрафа при рассмотрении дела без участия присяжных была увеличена до 1000 фунтов стерлингов.

К существенной деформации уголовно-процессуальной формы суммарного производства привел Закон о судах магистратов от 1 августа 1980 г., отменивший одиоименный Закон 1952 года и закрепивший обширный перечень случаев, при которых суммарное производство в судах магистратов может осуществляться в отсутствие обвиняемого (ст. ст. 11—15). Был установлен новый порядок обеспечения явки свидетелей в случае отказа от дачи показаний — на основании приказа об аресте на срок до 7 суток. При решении вопроса о выборе формы судопроизводства по делам с альтернативной подсудностью (суммарное производство в суде магистратов либо производство с обвинительным актом в Суде Короны) обвиняемый теперь должен иметь в виду, что Суд Короны располагает значительной компетенцией в отношении усиления санкций. Это положение недвусмысленно направлено на то, чтобы заставить обвиняемого предпочесть суммарное производство и отказаться таким образом от ряда процессуальных гарантий законности и обоснованности приговора.

Дальнейшее ограничение сферы деятельности английского суда присяжных связано с Законом о Верховном суде Англии и Уэльса, вступившим в силу 1 января 1982 г. Этот нормативный акт подтвердил существовавшее ранее положение о том, что иски об обмане, пасквиле, устной клевете, злонамеренном судебном преследовании и незаконном лишении свободы должны рассматриваться с участием присяжных заседателей. Однако тот же закон установил ряд исключений из данного положения: без присяжных рассматриваются дела, требующие длительных расчетов, продолжительного исследования документов, привлечения специалистов или осмотра места происшествия, «которые неудобно проводить с присяжными». Вполне понятно, что такие исключения предусматривают столь значительное число возможных ситуаций, что практически ликвидируют само правило.

Кроме того, указанный закон предоставляет судебным органам право запрещать лицам, использующим судебную процедуру в целях сутяжничества, начинать или продол-

жать дело без специального разрешения Высокого суда. Причем такое запрещение может быть не только обусловлено определенным сроком, но и бессрочным. Эти полномочия создают легальные предпосылки для ограничения и даже лишения возможности судебной защиты прав и законных интересов личности.

Закон об уголовном судопроизводстве от 28 октября 1982 г. значительно увеличил размер материальных санкций, которые вправе налагать суды суммарной юрисдикции. Тем самым произошло дальнейшее перераспределение подсудности дел между ними и судами присяжных в пользу первых, о чем убедительно свидетельствует английская статистика. Так, если в 1933 году 50% гражданских исков рассматривались в Отделении королевской скамьи с участием присяжных заседателей, то теперь удельный вес рассмотрения дел в таком порядке составляет менее 1%⁴³. Немногим отличается соответствующий показатель и в уголовном судопроизводстве. Здесь суд присяжных рассматривает лишь около 3% уголовных дел о преступлениях, преследуемых по обвинительному акту.

Более жизнеспособным оказался институт суда присяжных в США, однако и здесь тенденция к ограничению его деятельности проявляется довольно отчетливо, хотя и в иных формах.

Современная американская правовая идеология настойчиво проводит мысль о том, что суд присяжных не обеспечивает надлежащего отправления правосудия в силу неуклонного углубления противоречий между усложнением методов судебного расследования и юридической некомпетентностью жюри, отсутствием опыта при оценке доказательств⁴⁴. К. В. Эллисон утверждает даже, что «суд присяжных по сути источник иррационального судопроизводства»⁴⁵. Идея повышения правовой культуры суда сама по себе едва ли могла бы вызвать оппозицию со стороны демократических слоев населения, если бы она не служила ширмой для политического маневра — отстранения общественного элемента судопроизводства от активной деятельности в сфере юстиции.

К подобному же маневру прибегает и американский законодатель. Правила уголовного процесса для окружных судов, опубликованные в качестве приложения к разделу 18 Свода законов США, устанавливают, что «дела, требующие созыва жюри присяжных, должны рассматриваться с участием последних, если обвиняемый не отказывается от этого в письменном виде» (ст. 23).

Последнее условие весьма характерно для современного уголовного судопроизводства США. Ведь если обвиняемый пожелает использовать свое право на суд присяжных, то судебный процесс может растянуться не только на месяцы, но и на годы⁴⁶. Это обстоятельство является весьма серьезным сдерживающим фактором для многих обвиняемых, находящихся под стражей.

Однако и в том случае, когда обвиняемый все же решает воспользоваться своим конституционным правом на суд присяжных, он отнюдь не всегда получает реальную возможность для его реализации. Действующее законодательство США установило множество препятствий, нередко предопределяющих отказ обвиняемого от своего первоначального намерения. Так, в соответствии с рядом федеральных законов смертная казнь как мера уголовного наказания может быть назначена только при рассмотрении дела с участием присяжных заседателей. Казалось бы, вполне гуманная и рациональная норма. Однако американская юстиция с некоторых пор широко использует ее для недопущения к процессу присяжных заседателей. С этой целью подсудимому предоставляется право отказаться от рассмотрения его дела с участием жюри. Тем самым ему предлагается альтернатива: настаивать на созыве суда присяжных с последующей угрозой осуждения к смертной казни или отказаться от жюри с перспективой более мягкого наказания. Естественно, что многие предпочитают второе, тем более что судьи действительно назначают менее строгое наказание подсудимым, отказавшимся от созыва суда присяжных.

Подобная практика привела к тому, что в настоящее время реализация конституционного права на суд присяжных в США превратилась в достаточно редкое явление.

Во Франции уголовные дела, относящиеся к юрисдикции суда присяжных, могут быть по инициативе прокурора переданы на рассмотрение исправительных трибуналов. По свидетельству французских юристов, это обеспечивается «путем произвольного толкования законности», причем власти имеют возможность избирать соответствующий судебный орган с учетом их интересов, особенно по политическим делам⁴⁷.

В ФРГ прокурор также располагает исключительно широкими полномочиями в выборе суда как в территориальном отношении, так и с точки зрения судебной иерархии. Прокурор вправе решать, куда передать дело к рассмотрению — в участковый суд либо в суд земли, а в некоторых

случаях к этой альтернативе добавляется и верховный суд земли. Полномочия прокурора по выбору суда связаны в ФРГ не столько с проблемой участия в судопроизводстве общественного элемента суда — шеффенов, сколько с возможностью последующей реализации права на обжалование. Маневрируя подсудностью, прокурор может существенно сокращать круг судов, в которые можно апеллировать. Соответственно ограничиваются и реальные возможности апелляции. Поэтому ряд западногерманских юристов радикального направления не без оснований усматривают в создавшемся положении существенную угрозу конституционной норме, закрепленной в ст. 101 (1) Основного закона ФРГ: «Никто не может быть изъят из ведения своего законного судьи».

Гласность судопроизводства при условии ее реального воплощения, безусловно, представляет собой одну из важнейших гарантий правосудия. Однако ее нормативная основа и практическая реализация в судопроизводстве капиталистических стран изобилуют столь существенными отступлениями от основной идеи гласности, что она утрачивает качество обязательности и приобретает лишь частное значение.

Наглядным свидетельством тому могут служить некоторые явления в судебной системе Франции. Как известно, изданный в результате реформы французской уголовной юстиции Уголовно-процессуальный кодекс 1958 года значительно расширил дискреционную власть председателя суда, в результате чего последний может принимать процессуальные решения, зависящие от его собственного усмотрения. Статья 310 Кодекса 1958 года предоставила ему право «принимать любые меры, которые он считает полезными для установления истины». При этом позиция ассессоров и присяжных значения не имеет и во внимание не принимается. Более того, единоличное решение председателя в ряде случаев имеет преимущественное значение перед коллегиальным решением суда. Председатель вправе удовлетворить ходатайство, в котором суд большинством голосов отказал. Это в полной мере относится и к вопросу о гласности судебного разбирательства. В его решении присяжные не участвуют. Председатель суда наделен широкими полномочиями назначать уголовные дела к слушанию в закрытых судебных заседаниях, если иное, по его мнению, может нанести ущерб общественным интересам или противоречит целям правосудия. Совершенно очевидно, что для изощренных в судебной казуистике профессионалов не соста-

вляет особого труда подогнать под эту каучуковую формулировку практически любое конкретное уголовное дело, коль скоро оглашение его материалов наносит ущерб их классовым интересам.

Но даже тогда, когда уголовное дело в целом рассматривается в присутствии публики, суд по своему усмотрению может проводить допрос свидетелей в закрытом судебном заседании. Такого рода препарированная гласность приводит к тому, что присутствующие в зале судебного заседания часто не имеют возможности не только составить свое мнение о надлежащем решении по делу, но и просто понять его содержание. Таким образом, говорить о гласности судебного разбирательства во Франции можно лишь непременно со ссылкой на ограниченность сферы ее применения.

Многочисленные ограничения принципа гласности существуют и в итальянском судопроизводстве. Здесь законодатель пошел по пути высокой избирательности при допуске публики в зал судебного заседания. Председательствующий вправе, в частности, удалить из зала суда всех подозрительных и даже тех лиц, присутствие которых он не считает необходимым. Это дает ему практически неограниченные возможности для формирования аудитории по своему усмотрению, зависящему в конечном счете от его классового правосознания. Более всего политическая направленность маневрирования институтом гласности выявляется в возможности назначения закрытого судебного заседания при угрозе публичных манифестаций как реакции на решения суда. Отказ от гласности в подобных случаях наглядно свидетельствует об антинародном, антидемократическом характере буржуазной юстиции.

Существенным ограничениям и изъятиям подвергается принцип гласности, декларированный ст. 169 Закона о судостроительстве ФРГ. Особенно это касается заключительной фазы производства по уголовному делу в суде первой инстанции — провозглашения приговора. Обращает на себя внимание то обстоятельство, что приговор может быть провозглашен по прошествии определенного времени после закрытия судебного заседания — спустя четверо суток. Но и в течение этого срока закон не обязывает суд составить приговор. Провозглашение может ограничиваться лишь его резолютивной частью и необходимыми устными разъяснениями. Мотивировочная же часть приговора, согласно ст. 257 Уголовно-процессуального кодекса ФРГ, должна быть составлена не позднее семи суток после его провоз-

глашения. Однако этот срок зачастую нарушается. По данным Всесоюзного научно-исследовательского института советского законодательства, «на практике считается вполне допустимой задержка в написании приговора в течение нескольких месяцев»⁴⁸. По другим данным, для составления приговора отводится до 8 месяцев. Что же касается судебных процессов по политическим составам, то в ряде случаев содержание выносимых приговоров не оглашается вовсе. В таких условиях гласность лишается всяких реальных оснований и превращается в фикцию.

Сходная ситуация сложилась и в Англии. Здесь Закон о правосудии по уголовным делам от 26 октября 1972 г. ввел новеллу, в соответствии с которой суды суммарной юрисдикции получили право изменять собственные приговоры в течение 14 суток после их вынесения. Подобная конструкция расшатывает важнейшее качество судебного приговора — его стабильность. Факт же изменения приговора по окончании судебного разбирательства, т. е. во внепроцессуальных условиях, существенно подрывает реальное значение принципа гласности, ибо выводит постановление приговора из-под общественного контроля.

Сказанное, однако, ни в коей мере не означает, что современная буржуазная уголовная юстиция полностью отказалась от гласности судебного разбирательства. Напротив, здесь хорошо понимают силу ее идеологического воздействия на обывателя с целью внедрения в его сознание буржуазных представлений о законности и правосудии. Но реальная судебная практика в ряде случаев способствует обратному эффекту — дискредитации идеала буржуазной законности, что связано прежде всего с вынесением немотивированных, необоснованных, а в конечном счете и неправомερных приговоров, особенно в политических процессах. Поэтому современный буржуазный законодатель в попытках воспрепятствовать такому негативному идеологическому эффекту стал на путь ограничения гласности судебного разбирательства в тех случаях, когда она вступает в противоречие с интересами правящего класса. Таким образом, современное буржуазное отраслевое законодательство постепенно, но настойчиво подрывает конституционные гарантии либерально-демократического правосудия. Противоречия между конституцией и текущим законодательством имеют несомненную тенденцию к дальнейшему накоплению и углублению. При этом органы юстиции в своей практической деятельности руководствуются не столько конституционными положениями, сколько нормами отра-

слевого законодательства. Несоответствие последних конституционным гарантиям с неизбежностью влечет за собой дальнейшее обострение кризисных явлений в системе буржуазного правосудия.

§ 2. Современная реформа буржуазной юстиции и ее классовая сущность

Общий кризис капитализма и его неизбежные следствия — неуклонный рост преступности, падение эффективности правовых норм, возникновение социального движения протеста против злоупотреблений и произвола правоохранительных органов — с необходимостью выдвинули перед буржуазным законодателем вопрос о поисках новых путей правового обеспечения функционирования капиталистического общества и государства. Одним из кардинальных путей решения этого вопроса в США, Англии, Франции, ФРГ, Италии, Японии и других буржуазных странах была признана реформа действующего права и системы юстиции. Эта реформа, начавшаяся в шестидесятых годах, в той или иной степени коснулась практически всех отраслей права, ибо общий кризис капитализма затронул всю совокупность социальных отношений, урегулированных юридическими нормами. Однако совершенно особый, а в некоторых случаях и исключительный характер реформа приобрела в сфере уголовного и особенно уголовно-процессуального права. Последнее обусловлено тем известным обстоятельством, что эти отрасли права представляют собой наиболее действенное орудие буржуазного государства при исполнении функции подавления, предполагают применение наиболее оперативных и решительных санкций, глубоко затрагивающих права и законные интересы граждан.

Поэтому реформа права стала крупнейшим событием не только юридического, но и, несомненно, идеологического и политического значения. «Чем шире по масштабам правотворческий акт, тем большую роль играет идеология, — пишет В. А. Туманов. — Принятие конституций, крупные кодификации, значительные правовые реформы — вот те моменты правового развития, когда особенно ощутимо влияние идеологии на право»⁴⁹. Причем идеологические факторы воздействуют не только на уровне законодательной политики государства в целом, но и в ряде случаев определяют содержание конкретных нормативных актов.

В последнее время под влиянием господствующей доктрины реидеологизации к признанию этого склоняются и ряд западных исследователей реформаторских тенденций в праве и системе юстиции. По свидетельству профессора Стэнфордского университета (США) Т. Дастерберга, «характерной чертой является политизация реформы уголовного законодательства и системы уголовного правосудия. Идеологические и политические движения и группировки играют в ней ведущую роль»⁵⁰.

При разработке и осуществлении реформы учитывались также экономические факторы. Известно, что правоохранительная деятельность уголовной юстиции требует значительных материальных затрат, которые из года в год возрастают.

По английским данным, стоимость производства только по одному сложному уголовному делу нередко достигает 50 000 фунтов стерлингов, а по отдельным делам приближается к 250 000 ф. ст.⁵¹. В 1979/80 финансовом году бюджетные ассигнования на содержание системы уголовной юстиции в стране составили 3049 млрд. ф. ст., а в 1982/83 году достигли уже 3417 млрд. ф. ст. По прогнозам правительства консерваторов, в 1990/91 финансовом году на эти цели придется ассигновать не менее 14 070 млрд. ф. ст.⁵².

В США ежегодные расходы на содержание системы уголовной юстиции достигают 22,7 млрд. долларов и имеют тенденцию к дальнейшему росту⁵³.

В этих условиях с реформой права связывались надежды на такую организацию уголовного процесса, которая за счет упрощения производства даже путем ликвидации или существенного ограничения процессуальных гарантий дала бы и определенный экономический эффект.

Следует подчеркнуть, что в Англии и США необходимость реформы детерминировалась не только социальными мотивами и соображениями, но и весьма существенными факторами чисто юридического характера, обусловленными особенностями общего права.

В Англии интенсивное накопление руководящих судебных прецедентов, их несогласованность и противоречивость с неизбежностью привели к чрезвычайной неопределенности английского права. Дальнейший неконтролируемый рост несистематизированного и внутренне противоречивого нормативного материала грозил привести к постепенной нивелировке принципиальных начал английского права. В изданном в Лондоне сборнике с характерным названием «Реформа права немедленно» отмечалось, что

«сложности английского права к настоящему времени достигли такой степени, что оно становится непонятным не только обществу в целом, но и, за исключением отдельных моментов, даже юристам-профессионалам»⁵⁴. По мнению лорда Л. Скармэна, единственная альтернатива реформе — «гибель права вследствие нездорового разрастания»⁵⁵. Такое положение породило требование общественности поставить под более жесткий централизованный контроль его дальнейшее развитие.

Современную реформу английского права и системы юстиции можно правильно понять и оценить лишь в историческом контексте. Первые попытки реформировать действующее право были предприняты в Англии еще в конце XIX века. В 1873 году коронные судьи получили право возбуждать в парламенте вопрос о необходимых законодательных реформах. Создается специальная парламентская комиссия для разработки предложений по подготовке реформы права. Многолетняя работа комиссии ознаменовалась важным событием в истории английского уголовно-процессуального и доказательственного права. В 1898 году был принят Закон о доказательствах в уголовном судопроизводстве, значение которого прежде всего в том, что в его рамках были созданы необходимые нормативные предпосылки для выделения в последующем доказательственного права в самостоятельную отрасль права. Однако в целом его принятие не привело не только к систематизации, но даже и к существенной упорядоченности английского уголовно-процессуального права. Это связано с тем, что данный статут, во-первых, не охватывал всего круга уголовно-процессуальных отношений, ограничиваясь исключительно отношениями, возникающими в связи с представлением сторонами доказательств, а во-вторых, не отменял противоречащие ему судебные прецеденты, действуя наряду с ними. Последнее обстоятельство вносило в действующее право дополнительный элемент неопределенности.

По мере накопления кризисных явлений в английском уголовно-процессуальном праве вопрос о необходимости реформы приобретал все большую актуальность. Все более решительным становилось требование демократических слоев английской общественности решить его путем кодификации. В 1934 году выработка необходимого проекта была поручена уголовно-процессуальной секции правительственной Комиссии по пересмотру права (The Law Revision Committee). Однако деятельность этой секции, как, впрочем, и всей комиссии в целом, не привела к какому-либо по-

зитивному результату: за двадцать лет работы (1934—1953) она так и не смогла представить сколько-нибудь удовлетворительного проекта законодательной реформы. В 1954 году комиссия была расформирована.

В последующие годы многочисленные неудачи неоднократно предпринимаемых попыток реформировать английское право вообще и уголовно-процессуальное в частности и все возрастающая неуправляемость процессом правосудия объективно привели к тому, что связанные с этим проблемы постепенно переросли чисто правовые рамки и приобрели политическое значение. Так, в период избирательной кампании 1964 года лейбористская партия в своем предвыборном манифесте объявила о широкой программе реформы английского права. Для ее осуществления был создан ряд специализированных комиссий по отраслям права, в том числе Комиссия по пересмотру уголовного права (The Criminal Law Revision Committee). Ее официальная задача состояла в том, чтобы «рассмотреть действующее уголовное и уголовно-процессуальное право и определить желательность диктуемых современными условиями изменений в интересах справедливости и эффективного осуществления правосудия»⁵⁶. Деятельность этой комиссии продолжается и в настоящее время, наряду с вновь образованной в 1976 году Королевской комиссией по уголовному процессу (The Royal Committee on Criminal Procedure), к которой перешел целый ряд функций Комиссии по пересмотру уголовного права.

В 1965 году, через год после объявленной программы реформы английского права, парламент принял Закон о свидетелях в уголовном судопроизводстве. Внимание английского законодателя к этим участникам процесса не случайно и определяется двумя основными соображениями: преимущественным значением свидетельских показаний среди других источников доказательств в английском уголовном судопроизводстве и исключительной казуистичностью правовой регламентации их получения. Основная новелла данного статута, сформулированная в ст. 2(10), закрепляет право судьи при исследовании свидетельских показаний ограничиться так называемым «условным вызовом» свидетеля в суд. Это означает, что в суде оглашается «письменное заявление» свидетеля без его реального вызова в судебное заседание.

Новелла существенно подрывает принцип непосредственности исследования доказательств, в связи с чем процессуальные возможности установления истины в суде ста-

новятся еще более проблематичными, ибо участники процесса не могут применить основной метод исследования свидетельских показаний в английском уголовном судопроизводстве — перекрестный допрос. Таким образом, судья получает дополнительное средство для произвольного маневрирования доказательственным материалом, что имеет особое значение, когда в качестве свидетелей по делу проходят полицейские агенты, публичный допрос которых, с точки зрения буржуазной юстиции, может вызвать отрицательный общественный резонанс и потому представляется крайне нежелательным.

В 1967 году английский парламент принимает Закон о правосудии по уголовным делам, несколько ограничивающий право судьи на «условный вызов» свидетеля, предоставленное ст. 2(10) Закона о свидетелях в уголовном судопроизводстве 1965 года. Это ограничение связано с тем, что в некоторых случаях судьи вообще отказывались от реального вызова свидетелей в зал судебного заседания. Исключение превратилось в правило. Все явственнее стали проступать черты письменного уголовного процесса, исключающего непосредственность и устность как принципы и необходимые условия объективного судебного разбирательства. Это вызвало многочисленные протесты не только среди радикально настроенных британских юристов, но и среди широкой общественности, недовольной таким направлением реформы. В результате Закон о правосудии по уголовным делам 1967 года ввел некоторые процессуальные гарантии, направленные на предотвращение неконтролируемого исключения устных свидетельских показаний из процесса доказывания.

Статья 9(2) рассматриваемого статута закрепила обращенное к судье требование, в соответствии с которым копия письменного заявления свидетеля, подлежащего «условному вызову» в суд, должна быть направлена сторонам уголовного процесса, и каждая из сторон в течение 7 суток может заявить свои письменные возражения против «условного вызова», потребовав реального присутствия свидетеля в зале судебного заседания для дачи устных показаний. Предоставление такого права участникам процесса является собой известное отступление законодателя от своей идеи, проведенной в нормативном порядке на более ранней стадии реформы английского уголовно-процессуального права, и лишний раз свидетельствует о гибкости законодателя, который путем частичных ограничений и уступок стремится удовлетворить требования общественного мнения, продол-

жая вместе с тем поиски приемлемого для правящего класса выхода из глубокого кризиса уголовной юстиции на путях реформы права. Уступая в одном, английский законодатель неизменно стремится взять реванш в другом.

В этом отношении весьма показательно продолжающееся наступление реакции на наиболее демократичную форму буржуазного суда — суд присяжных. Ранее уже приводились факты ограничения конституционного права британского подданного на рассмотрение своего дела судом присяжных. Здесь же необходимо коснуться другого аспекта проблемы — последовательного ограничения независимости суда присяжных, усиления влияния на его деятельность высшей судебной и даже исполнительной власти.

В ходе реформы существенно расширилось право вышестоящих судебных инстанций отменять решения суда присяжных, что стало возможным в результате модернизации английского апелляционного производства. Законом об апелляции по уголовным делам от 9 августа 1966 г. в составе Апелляционного суда образовано уголовное отделение (ранее Апелляционный суд рассматривал только гражданские дела, а апелляции по уголовным делам направлялись в уголовное отделение Высокого суда). Это структурное новшество само по себе едва ли заслуживало бы столь пристального внимания, если бы не сопутствующее ему предоставление апелляционной инстанции фактически неограниченного законом права отменять вердикты присяжных заседателей. Вместо действовавших ранее относительно четких оснований отмены вердикта ст. 4 данного акта установила новое: «Отмена может иметь место в случае, если на основании рассмотрения всей совокупности обстоятельств вердикт представляется неубедительным и неудовлетворительным». Столь высокая степень неопределенности данного основания фактически позволяет Апелляционному суду бесконтрольно отменять любой вердикт присяжных, ибо нормативное определение терминов «неубедительный» и «неудовлетворительный» отсутствует, что предполагает при решении данного вопроса ориентацию на абсолютное усмотрение судей высших инстанций.

Таким образом, Закон об апелляции по уголовным делам от 9 августа 1966 г. усилил централизованный контроль за вердиктами судов присяжных, что еще более ограничило их в возможности проводить судебные решения, противоречащие текущим интересам английской буржуазии.

В ходе дальнейшей реформы было признано необходи-

мым усилить влияние высших эшелонов власти не только на результаты деятельности судов присяжных, но и на сам процесс их формирования.

Начало этому положил Закон о судах 1971 года. Если раньше формирование корпуса присяжных традиционно составляло прерогативу местных шерифов и их помощников, то ст. 32—1 Закона о судах 1971 года предоставила такое право лорд-канцлеру. В развитие этого положения Закон о присяжных от 9 июля 1974 г. всю деятельность по составлению списков присяжных заседателей, их отбору, вызову и отводу возложил на назначаемого лорд-канцлером специального чиновника. Тем самым состав присяжных был поставлен в прямую зависимость от исполнительной власти.

Основной смысл указанных законодательных новелл состоял в заблаговременной нейтрализации прогнозируемых неблагоприятных для правящего класса изменений в социальном составе жюри. Как известно, еще в начале шестидесятых годов в Англии развернулась широкая гражданская кампания за отмену имущественного ценза при формировании корпуса присяжных заседателей. В 1965 году специально созданная парламентская комиссия по проблемам жюри под председательством Морриса (Morris Committee on Jury Service) рекомендовала парламенту удовлетворить требование демократической общественности страны. Но лишь спустя семь лет, в 1972 году, после продолжительных дебатов английский парламент согласился отменить имущественный ценз для присяжных заседателей, что получило свое нормативное закрепление в Законе о правосудии по уголовным делам от 26 октября 1972 г.

Однако нельзя переоценивать значение этой уступки правящего класса. Вынужденно соглашаясь на некоторую демократизацию социального состава корпуса присяжных заседателей, английская буржуазия вместе с тем предприняла весьма эффективные акции, направленные на максимальное ограничение прав жюри в уголовном процессе, на превращение его в номинальный элемент судопроизводства, лишенный самостоятельного значения. Закон о правосудии по уголовным делам 1972 года и изданный в его развитие Закон о присяжных 1974 года, с которыми обычно связывают демократизацию состава присяжных в английских судах, в то же время содержат элементы своего отрицания, поскольку устанавливают ряд существенных ограничений при составлении списков присяжных. Кроме того,

как следует из анализа принятых в рамках объявленной реформы английского права парламентских статутов, социальные последствия отмены имущественного ценза были заранее ослаблены законодателем путем усиления контроля исполнительной власти за формированием корпуса присяжных заседателей (ст. 32-1 Закона о судах 1971 г.), ограничения полномочий жюри по решению вопросов факта в уголовном процессе (ст. 10 Закона о правосудии по уголовным делам 1967 г.), расширения возможностей вышестоящей инстанции отменять вердикты присяжных (ст. 4 Закона об апелляции по уголовным делам 1966 г.).

В результате правящий класс Англии, несмотря на изменение социального состава жюри, полностью сохранил и даже усилил свой контроль над деятельностью суда присяжных.

В конце семидесятых — начале восьмидесятых годов внимание английского законодателя постепенно переключается с проблем судоустройства и судопроизводства на проблемы досудебного производства как следствие преобладающей тенденции к перераспределению функции подавления между судебными и несудебными органами в пользу последних.

Здесь прежде всего следует отметить Закон о полномочиях директора департамента публичных преследований от 4 апреля 1979 г., в соответствии с которым компетенция этого должностного лица была значительно расширена. К его полномочиям закон отнес возбуждение производства во всех судебных инстанциях страны, а также возложил на него обязанность давать консультации и оказывать помощь по вопросам уголовного судопроизводства судебным чиновникам магистратов, что, по сути дела, представляет собой средство контроля исполнительной власти за деятельностью судебных органов.

Следующим шагом в этом направлении явился Закон о лишении свободы (временные положения) от 20 октября 1980 г., провозгласивший право государственного секретаря освобождать из-под стражи лиц, помещенных в места лишения свободы как в порядке предварительного заключения, так и по приговору суда. Единственным ограничением служит указание на то, что государственный секретарь вправе освободить лицо, отбывающее наказание в виде лишения свободы, не ранее чем через 6 месяцев после вынесения приговора.

Одновременно Закон от 20 октября 1980 г. предоставил государственному секретарю право по собственному при-

казу подвергать лиц заключению под стражу и содержанию в тюрьме, местах предварительного заключения, бор-стальских учреждениях или иных центрах на срок, «который он сам определит».

Подобные полномочия позволяют исполнительной власти в лице государственного секретаря не только отменять решения судебных органов, но и практически осуществлять судебные функции по санкционированию применения мер процессуального принуждения.

Не менее показательна возникшая в рамках реформы английского права тенденция к расширению делегированных нормотворческих полномочий государственного секретаря и министра внутренних дел. Еще в соответствии с Законом о Северной Ирландии от 25 июня 1973 г. государственный секретарь приобрел полномочия по дополнению приведенного в данном нормативном акте списка запрещенных организаций. Кроме того, ему было делегировано право издавать распоряжения и указания в развитие этого Закона.

Та же тенденция характерна и для Закона о предупреждении терроризма от 29 ноября 1974 г., который предоставлял министру внутренних дел полномочия своим приказом, предварительно одобренным парламентом, признавать запрещенными организации, могущие появиться в будущем.

В соответствии с Законом о лишении свободы (временные положения) от 20 октября 1980 г. государственный секретарь получил право пролонгации срока действия указанного парламентского акта. Своеобразие такого решения заключается в том, что данный акт предоставляет государственному секретарю ряд исключительных полномочий в отношении применения мер процессуального принуждения. В этих условиях возможность пролонгации его самим государственным секретарем означает не что иное, как ограничение парламентского контроля за его деятельностью.

Значительная часть отмеченных законодательных новелл, возникших в результате реформы английского права, была консолидирована в Законе о правосудии по уголовным делам 1982 года, вступившем в силу с 31 января 1983 г. Однако этим реформа не завершилась. В мае 1983 года консервативное правительство М. Тэтчер представило на рассмотрение парламента билль, предусматривающий возможность использования в качестве обвинительных доказательств в суде факты, сообщенные обвиняемым в частной беседе с работниками службы социального обеспече-

ния и даже на исповеди у священника. Тем самым создаются условия для организации широкой сети легальных осведомителей. Такое направление правовой реформы еще более обнажает ее реакционные черты.

Своеобразные черты приобрела реформа права и действующей системы юстиции в **Соединенных Штатах Америки**. Ее предыстория восходит к 1930 году, когда Институт американского права представил на обсуждение юридической общественности Примерный уголовно-процессуальный кодекс. В рамках кодекса не предполагалось кардинального изменения действующего порядка производства по уголовному делу и основных процессуальных институтов. Цель была неизмеримо более скромной — упорядочить существующий нормативный материал с учетом сложившейся практики его применения. Примерный уголовно-процессуальный кодекс должен был послужить рабочей основой для кодификации уголовно-процессуального законодательства в штатах

Правда, в полной мере осуществить это начинание не удалось. Лишь в двух американских штатах работа завершилась принятием кодифицированных актов — УПК штата Иллинойс 1963 года и УПК штата Нью-Йорк 1969 года. Однако, как совершенно справедливо отмечает К. Ф. Гущенко, «меры, предпринятые в Нью-Йорке и Иллинойсе, — скорее исключение, чем правило»⁵⁷.

Еще более скромная участь постигла Примерный доказательственный кодекс и так называемые Унифицированные доказательственные правила, также разработанные Институтом американского права и опубликованные в 1942 и 1953 годах соответственно. Законодатели штатов отказались следовать им как рабочим документам, в результате чего ни в одном из штатов до сих пор нет кодифицированного закона о доказательствах. Правда, спустя более трех десятилетий к Примерному доказательственному кодексу обратился федеральный законодатель, который в 1975 году в раздел 28 Свода законов США внес новый параграф «Правила о доказательствах», где реализовал некоторые идеи, заложенные в вышеупомянутом документе.

Начало современному этапу реформы в США положило решение Конгресса от 8 ноября 1966 г. об образовании Национальной комиссии по реформе федерального уголовного права (The National Commission on Reform of Federal Criminal Law).

Одним из первых практических результатов ее деятельности явилась подготовка билля «О контроле над преступ-

ностью и обеспечении безопасности на улицах». 19 июня 1968 г. американский Конгресс на основе этого билля принял одноименный закон. В нем нашли свое нормативное закрепление уже рассмотренные идеи концепции контроля над преступностью (the crime control model). Закон предусматривает, в частности, создание и функционирование особых органов, призванных осуществлять координацию мероприятий по борьбе с преступностью (Федеральное управление содействия правоохранительным органам; постоянные комиссии для координации деятельности юстиции, исполнительной власти и населения в штатах). Такие органы не входят в систему юстиции. Их создание — прямое следствие кризиса американской уголовной юстиции, своеобразное признание ее неспособности справиться с ростом преступности в стране.

Ряд принципиальных новелл, внесенных Законом от 19 июня 1968 г. в регламентацию уголовно-процессуальных отношений, предметно рассмотрен в советской уголовно-процессуальной литературе. Поэтому нет необходимости вновь возвращаться к этому вопросу. Однако некоторые общие черты названного Закона отметить необходимо. Несомненный интерес представляет характеристика Закона, приведенная в книге американских юристов и социологов «Американские свободы в 1920—1970 гг.», вышедшей в Нью-Йорке в 1975 году под редакцией профессора А. Рейтмана. В ней, в частности, отмечается, что Закон от 19 июня 1968 г. «не обеспечивает безопасности граждан от преступных посягательств». Вместе с тем он ограничивает конституционные гарантии, предоставленные IV и V Поправками, ослабляет привилегию против самообвинения, заставляет свидетелей давать показания, используемые властями для усиления слежки за политическими активистами, легализует незаконные обыски и выемки, одобряет практику подслушивания»⁵⁸. Эта характеристика в целом довольно точно отражает действительное содержание закона «О контроле над преступностью и обеспечении безопасности на улицах» 1968 года.

Отличительной чертой американской правовой реформы является значительное усиление военной юстиции — важного звена в системе органов буржуазного государства, осуществляющих функцию подавления. Речь идет прежде всего об усилении роли высших эшелонов военно-судебной власти. Так, закон от 15 июня 1968 г. «О военном апелляционном суде» предоставил этому суду право не только определять число судей, составляющих кворум, но

даже и самостоятельно устанавливать собственный процессуальный порядок производства. Тем самым роль уголовно-процессуальной формы как гаранта прав и законных интересов личности на этом уровне военной юстиции была практически ликвидирована. Закон «О военной юстиции» от 24 октября 1968 г. устранил существовавшие ранее бюро по проверке решений военных судов и впервые допустил пересмотр уголовных дел в апелляционном порядке единолично военным судьей. В результате бесконтрольность производства в военно-апелляционной инстанции еще более возросла и приблизилась к абсолютной.

Реформа права сопровождается в США значительным вниманием к вопросам финансирования деятельности органов юстиции, которые рассматриваются как неотъемлемая составная часть реформы и решаются в законодательном порядке. Так, только на деятельность вновь сформированного Федерального управления содействия правоохранительным органам на период 1968—1979 гг. было ассигновано более 7 200 млн. долларов. 15 октября 1976 г. Конгресс США выделил дополнительные ассигнования в размере 2745 млн. долларов, которые предполагалось израсходовать до конца 1979 финансового года на укрепление органов юстиции на местах⁵⁹.

Полиция оснащена новейшей компьютерной, криминалистической и специальной техникой. Наряду с военно-промышленным в стране возник мощный полицейско-промышленный комплекс.

Значительно расширена научная база уголовной юстиции. Созданы национальный институт правоохранительной деятельности и уголовного правосудия, национальный институт по делам несовершеннолетних.

Однако все эти меры не привели к желаемым результатам. Более того, по данным статистики ФБР, до принятия закона «О контроле над преступностью и обеспечении безопасности на улицах» в 1968 году в стране было зарегистрировано 6 720 000 тяжких преступлений, а накануне 1980 года эта цифра составила уже 12 152 700. Коэффициент преступности, т. е. число тяжких преступлений на 100 000 населения, за этот период возрос с 3370 до 5521⁶⁰. В 1981 году он достиг цифры 5631 при абсолютном значении 13 290 300 преступлений⁶¹. Существенный количественный рост налицо.

Одна из специфических черт реформы американского права — последовательное расширение института делегированного законодательства. Еще 24 февраля 1933 г. Кон-

гресс США делегировал определенную часть своих нормотворческих полномочий Верховному суду страны. Впоследствии круг субъектов делегированного законодательства неуклонно расширялся, и по законам от 29 июня 1940 г., 21 ноября 1941 г., 9 мая 1942 г. в их число были включены все федеральные судебные звенья США вплоть до окружного.

В результате федеральными судами различного уровня был издан ряд актов, получивших нормативное значение, а акты Верховного суда США приобрели фактически силу закона. Свидетельством тому может служить специальное указание Конгресса, согласно которому акты Верховного суда США «вступают в силу по истечении 6 месяцев с момента их обнародования, после чего все нормы права, противоречащие им, не будут иметь силу и применяться»⁶². В числе таких актов особое место занимают Федеральные правила уголовного судопроизводства, вступившие в силу с 21 марта 1946 г. и действующие ныне в редакции 22 апреля 1974 г. В этом документе подчеркивается: «Все законы, противоречащие указанным правилам, не будут иметь силу или действие после того, как указанные правила вступят в силу»⁶³.

Аналогичное значение придается и другим актам федерального делегированного законодательства, среди которых следует отметить изданные в разные годы и неоднократно изменявшиеся Правила производства в Верховном суде США, Правила уголовного судопроизводства в федеральных районных судах, Процессуальные правила судебного разбирательства федеральными магистратами дел о малозначительных преступлениях, Правила о доказательствах в федеральных судах, Правила рассмотрения дел о банкротстве, Правила апелляционной процедуры⁶⁴.

Активный рост делегированного законодательства наблюдается ныне и на уровне отдельных штатов. Легислатуры Айовы, Джорджии и некоторых других штатов делегировали свои законодательные полномочия в сфере уголовно-процессуального регулирования Верховным судам, сохранив за собой лишь право вето. В штатах Коннектикут, Нью-Джерси, Нью-Мексико право принимать нормативные акты, определяющие процессуальный порядок судопроизводства, с последующим утверждением Верховным судом штата делегировано даже низшим судам. В штатах Калифорния и Нью-Йорк уголовно-процессуальные нормы принимаются судебным советом, в который входят представители легислатуры, судейского корпуса и адвокатуры.

Обращает на себя внимание не только количественный рост актов делегированного законодательства в период реализации реформы права, но и качественные процессы, сопровождающие это явление. Во-первых, следует отметить появление двойного делегирования. Так, Федеральные правила уголовного судопроизводства в редакции 1974 года, изданные Верховным судом США на основе делегированных полномочий, в свою очередь сами делегировали право издания соответствующих правил федеральным апелляционным и районным судам.

Во-вторых, субъектами делегированного законодательства отныне становятся не только судебные органы. Все большее значение приобретают подзаконные акты исполнительной власти. Расширяется совокупность уголовно-процессуальных отношений, регулируемых непосредственно приказами президента страны, а также руководителей департаментов юстиции и обороны.

И наконец, в-третьих, наблюдается неуклонный рост значения делегированных актов в системе источников права. Такие акты в настоящее время не только устраняют пробельность в праве, но во многих случаях фактически отменяют отдельные законодательные нормы и даже посягают на конституционные положения.

Характерным примером такого рода служит одно из указаний министра юстиции США, опубликованное в «Бюллетене федеральных судов» в ноябре 1980 года. В соответствии с ним исполнительная власть получает право заявлять обязательное для судов требование рассмотрения уголовного дела в закрытом судебном заседании. Тем самым нарушается заложенный в Конституции США принцип разделения властей.

В качестве примера можно привести и последовавшее в 1983 году специальное указание президента США Рейгана министерству юстиции, которым разрешалось вскрывать почту без соответствующей санкции суда. Подобное ослабление процессуальных требований к охране тайны корреспонденции не может быть охарактеризовано иначе как грубое нарушение Поправки IV к Конституции США, провозглашающей «право народа на охрану личности, жилища, бумаг и имущества». Отмеченное президентское указание значительно расширяет возможность преследования демократических сил страны.

Изложенное убедительно свидетельствует о дальнейшем усилении влияния исполнительной власти на судебную деятельность. Обладая полномочиями издавать обязатель-

ные для суда нормативные акты, исполнительные органы фактически приобретают распорядительную функцию в сфере правосудия. Это составляет одну из характерных черт кризиса буржуазной законности.

Идеологические и политические факторы современной законодательной политики в США с особой силой и наглядностью проявились в серии так называемых антитеррористических биллей (1984), включающих шесть законопроектов под индексами С.2469, С.2624, С.2625, С.2626, С.2309, С.2395. Новая законодательная инициатива не только стала предметом острых дискуссий в юридических кругах, но и вызвала широкий резонанс во всех слоях американского общества. Причина столь пристального внимания к этим биллям состоит в том, что затронутые в них проблемы перешагнули рамки чисто юридические и приобрели несомненное политическое значение.

Билль С.2469 предусматривает уголовную ответственность за терроризм, который характеризуется как преступление, направленное против демократического правления и представляющее угрозу национальной безопасности и национальным интересам. Террористическими считаются действия, способствующие достижению «политических и идеологических целей насильственным путем». Обращает на себя внимание очевидная классовая направленность такой формулировки состава преступления. Поскольку насильственные действия могут быть квалифицированы как террористические не иначе как при наличии умысла на достижение определенных политических и идеологических целей, враждебных существующему общественному строю, то на первый план выдвигается политический аспект понятия терроризма. Речь идет о юридической защите правящим классом своих политических и идеологических институтов.

Конкретное подтверждение этому обнаруживается при более детальном анализе содержания новых законопроектов, и особенно тех их положений, которые касаются рабочего и забастовочного движения в стране. Так, билль С.2469 относит к числу террористических действий насильственное воспрепятствование торгово-экономическим связям или создание угрозы срыва международных коммерческих отношений. Печатный орган американских коммунистов «Дейли уорлд» в связи с этим обращает внимание общественности на то, что подобная формула позволяет даже обычную забастовку трудящихся с целью защиты своих классовых интересов объявить актом терроризма⁶⁵. Ведь

вызванная забастовочной борьбой остановка производства неизбежно влечет за собой нарушение торгово-экономических связей между монополистическими группами, а в ряде случаев ведет и к срыву международных коммерческих обязательств. Таким образом, правящий класс США пытается с помощью антитеррористического законодательства оградить интересы капиталистического предпринимательства путем криминализации забастовочных действий трудящихся в защиту своих прав и законных интересов.

Ту же линию на подрыв демократического и рабочего движения продолжает антитеррористический билль С.2625. Он предусматривает дополнительные ассигнования в размере 500 тысяч долларов на вознаграждение осведомителей, чья информация привела к аресту лиц, подозреваемых в терроризме. Характеризуя это положение билля С.2625, «Дейли уорлд» отмечает, что в условиях современной американской действительности оно неизбежно приведет к расширению практики доносов на политических инкомыслящих, лжесвидетельству и подтасовке фактов⁶⁶. Ведь, по данным исследования известных в США специалистов в области организации полицейской службы М. Л. Харни и Дж. Кросса, существует ряд обстоятельств, которые заставляют осведомителя предложить свое сотрудничество, но во всех случаях в основе лежат побуждения, вызванные страхом (перед законом, перед сообщниками), мстью, эгоизмом, корыстными соображениями, и тому подобные мотивы⁶⁷. В этих условиях лжесвидетельство — ординарное явление в практике американской уголовной юстиции. Тем не менее представленный в Конгресс США антитеррористический билль С.2625, предусматривая ассигнование беспрецедентной суммы на оплату услуг полицейских осведомителей, придает этой практике новый импульс, новый размах.

Политическая направленность серии антитеррористических законопроектов ярко проявляется и в положениях билля С.2626, который не только устанавливает ответственность за поддержку террористических групп в самих США, но и позволяет объявлять террористическими организации социального протеста в других странах. Характерно, что актом терроризма признается обусловленное политическими и идеологическими целями насильственное посягательство на жизнь и здоровье как американских граждан, так и любых других лиц, независимо от их национальной принадлежности и гражданства, если они подверглись нападению в связи с участием своим трудом или капиталом

в деятельности американских корпораций либо их филиалов за рубежом. Комментируя это положение нового законопроекта, печать Коммунистической партии США отмечает, что в случае, например, взрыва с человеческими жертвами на территории расположенного в ЮАР завода американской компании «Дженерал моторс» правительство США вправе, основываясь на материалах, представленных южноафриканскими властями, объявить организацию национального освобождения террористическим формированием. В результате за пособничество террористам к ответственности могут быть привлечены и американские граждане, поддерживающие эту организацию, борющуюся против осужденного ООН режима апартеида. Таким образом, резюмирует «Дейли уорлд», в новых антитеррористических законопроектах «наша национальная безопасность и национальные интересы определяются в столь широких по смысловому значению терминах, что все — от забастовки трудящихся до поддержки демократического движения в ЮАР, Чили, на Среднем Востоке — может быть квалифицировано как терроризм»⁶⁸.

Показательно, что одиозность представленных американской администрацией законопроектов начинают понимать и некоторые представители высших эшелонов власти в США. Так, влиятельный сенатор Метценбаум охарактеризовал серию антитеррористических биллей как «возврат к эпохе маккартизма». С резкой критикой законопроектов выступил Национальный альянс против расистских и политических репрессий, многочисленные профсоюзные, женские, молодежные организации. Против антитеррористических биллей подняли свой голос организации сторонников мира и защиты гражданских свобод. Новые законопроекты рассматриваются демократическими силами в США в контексте классовой борьбы трудящихся против наступления реакции на права граждан.

В Федеративной Республике Германии проблема реформы права и системы юстиции приобрела актуальность практически с первых лет образования западногерманского государства, первопричиной чего явилось восстановление действия на территории страны старого имперского законодательства, принятого еще в прошлом веке и, естественно, не отражавшего социально-политических изменений. Уголовно-процессуальный кодекс ФРГ, принятый еще 1 февраля 1877 г., действовал в редакции последних лет Веймарской республики. Его текст дополнил лишь один параграф (136-а), запрещающий применение не предусмо-

тренных законом методов допроса обвиняемых, связанных с ограничением свободы воли.

Восстановление старого имперского законодательства было объявлено в ФРГ временной паллиативной мерой, вызванной денацификацией права, за которой должна была последовать широкая реформа германского права и системы правосудия. А пока гражданам ФРГ предлагалось, уповая на грядущую демократизацию, довольствоваться законодательством, которое, даже по свидетельству буржуазной прессы, являлось «последним бастионом инквизиционного процесса средневековья»⁶⁹.

Только 19 декабря 1964 г. была объявлена так называемая «малая реформа уголовного процесса» и издан закон «Об изменении уголовного судопроизводства и судоустройства». Модернизация имела весьма ограниченный характер и выражалась главным образом в отмене наиболее одиозных нормативных предписаний имперского законодательства, некотором расширении сферы обязательного участия защитника и его прав на общение с подзащитным и ознакомление с делом. Вместе с тем разрешалось прослушивание телефонных разговоров лиц, не подозреваемых в совершении преступления⁷⁰.

В 1971 году федеральное министерство юстиции ФРГ объявило о проекте общей реформы правосудия. Целями ее провозглашались рационализация и оптимизация судопроизводства, повышение эффективности правовых норм, усиление юридической защиты граждан и обеспечение их прав⁷¹. Однако подобное заявление, строго выдержанное в демагогическом духе современной буржуазной правовой идеологии, оказалось весьма далеким от подлинных намерений западногерманского законодателя.

7 июля 1972 г. принимается закон «Об изменении Уголовно-процессуального кодекса», значительно расширивший круг оснований применения мер процессуального принуждения. В числе таких оснований оказались, в частности, те, которые использовались в фашистской Германии для массовых арестов противников нацистского режима.

9 декабря 1974 г. был принят первый закон «О реформе уголовно-процессуального права». Он ликвидировал традиционный для уголовного процесса государств континентальной системы права институт предварительного судебного следствия. Одновременно было решено расследование уголовных дел осуществлять в форме прокурорского дознания. Для того чтобы выявить подлинную сущность этой законодательной новеллы, необходимо иметь в виду,

что институт предварительного судейского следствия всегда рассматривался в германской юридической теории в качестве некой «гарантии против открыто признаваемой не-объективности прокурорского дознания и его политических целей»⁷².

20 декабря 1974 г. был принят закон «О дополнении первого закона о реформе уголовно-процессуального права», положивший начало беспрецедентному наступлению реакции на процессуальные права обвиняемого в политических преступлениях.

В таких судебных процессах в ФРГ в качестве подсудимых предстают, как правило, члены различных общественных организаций, объявленных властями антиконституционными, террористическими, преступными и т. п. Именно факт членства в этих организациях в большинстве случаев и является юридическим основанием для возбуждения уголовного преследования, ибо собственно деяние подсудимого, рассматриваемое вне связи с членством в организации, может быть по западногерманским законам правомерным.

В этих условиях перед адвокатом открываются две возможных защитительных позиции. Первая — решительное отмежевание подсудимого от деятельности организации с доказыванием его непричастности к ней. И вторая — полная солидаризация с организацией с доказыванием конституционности ее целей и задач. В последнем случае усилия защитника направляются на то, чтобы предметом судебного разбирательства стала политическая платформа организации.

Официозная юридическая доктрина недвусмысленно рекомендует первую защитительную позицию. Однако прогрессивные адвокаты ФРГ, выступающие в политических процессах, решительно отвергают подобную рекомендацию. Западногерманский юрист Х. Ханновер пишет: «Задача защиты в политическом процессе заключается в том, чтобы предметом судебного разбирательства стала сама организация и ее политические цели... Иное означает капитуляцию в классовой борьбе»⁷³.

Именно такой капитуляции и добивался западногерманский законодатель, принимая Закон от 20 декабря 1974 г. «О дополнении первого закона о реформе уголовно-процессуального права». Защита, построенная на отмежевании подсудимого от деятельности организации, нашла в его нормах самые благоприятные возможности. В то же время принципиальная защитительная позиция натолкну-

лась на многочисленные и разнообразные правовые ро- гатки.

С целью ослабить единство обвиняемых в политических процессах перед лицом буржуазного суда, посеять противоречия между их личными интересами измененный § 146 УПК ФРГ запретил солидарную защиту одним адвокатом или одной бригадой адвокатов нескольких подсудимых. В результате выработка единой процессуальной позиции по делу, столь необходимой по групповым политическим делам, оказалась предельно затрудненной, а в ряде случаев и невозможной.

Кроме того, ч. 2 § 257 того же кодекса передала на свободное судейское усмотрение решение вопроса о разрешении защитнику выступать в ходе судебного следствия с изложением своей позиции по поводу представленных доказательств, что позволяет судье фактически отстранить защитника от исследования доказательственного материала.

Однако и это западногерманский законодатель счел недостаточным. Закон от 20 декабря 1974 г. ввел норму (§ 138-а УПК ФРГ), в соответствии с которой защитник может быть вообще удален из процесса при наличии серьезных подозрений в конспиративных связях с обвиняемым, если таковые создают существенную угрозу безопасности в месте содержания. Наряду с этим закон предусмотрел норму более общего содержания, которая позволяет устранить защитника из процесса не только по причине ненадлежащего исполнения им своих обязанностей, но и исключительно по политическим соображениям. Так, согласно § 138-1 УПК ФРГ, защитник подлежит устранению в случае, когда его участие в процессе создает «угрозу безопасности Федеративной Республики Германии». Отсутствие в законе квалифицирующих признаков такой «угрозы» предполагает ее произвольное толкование, что в каждом конкретном случае дает возможность отстранить от защиты практически любого адвоката, не удовлетворяющего буржуазную юстицию с точки зрения классовых критериев.

Линию на подрыв конституционного права обвиняемого на защиту продолжил и закон от 18 августа 1976 г. «Об изменении Уголовного кодекса, Уголовно-процессуального кодекса, Закона о судеустройстве, Положения о федеральной адвокатуре, Закона об исполнении наказания». Этот нормативный акт дополнил § 148 Уголовно-процессуального кодекса ФРГ нормой, которая серьезно сузила пределы нормального и общепринятого в цивилизованном уголовном процессе общения между защитником и подзащитным.

Она предусматривает предварительную проверку судьей всех документов, направляемых или передаваемых адвокатом подследственному с целью выработки единой защитительной позиции. Правда, это положение распространяется только на лиц, состоящих членами так называемых «террористических организаций», однако хорошо известно, что буржуазная юстиция часто причисляет к таковым общественные организации, весьма далекие от приписываемых им целей. Поэтому данная норма может быть применена практически к любому обвиняемому в политическом процессе.

14 апреля 1978 г. последовал очередной закон «Об изменении Уголовно-процессуального кодекса», который еще более ограничил возможности контактов между защитником и подзащитным. В ч. 2 § 148 Уголовно-процессуального кодекса ФРГ была включена норма, в соответствии с которой личное общение защитника с лицом, заключенным под стражу по обвинению в связях с террористической организацией, возможно не иначе как через разделительное стекло.

5 октября 1978 г. принимается следующий закон «Об изменении уголовного судопроизводства». Он ввел новый параграф (§ 231-с УПК ФРГ), согласно которому при рассмотрении группового дела допускается отсутствие отдельного обвиняемого и его защитника в той части судебного заседания, которая не касается их непосредственно. Тем самым преследуется цель разобщить обвиняемых и их защитников, особенно в политических процессах, где единство защитительной стратегии имеет особое значение.

Западногерманский юрист И. Мюллер, анализируя практику применения указанных законов, пришел к выводу, что наиболее распространены следующие основания устранения защитника из процесса: процессуальный саботаж; опасность нарушения тайны; угроза государственной безопасности; недостаточная независимость адвоката; нарушение процессуального порядка; подозрение в содействии обвиняемому⁷⁴.

В этом, по признанию И. Мюллера, отнюдь не исчерпывающем перечне особенно обращает на себя внимание последнее основание. Поскольку осуществление функции защиты в любом случае при желании может быть истолковано как «содействие обвиняемому», то устранение защитника по такому основанию возможно практически в каждом процессе. В ФРГ возник даже особый термин — «добровольный пособник обвиняемого». Это несмысловое

клеймо изгоя. Если особый политический сенат федерального суда по уголовным делам наложит его на защитника — двери коллегии адвокатов для него наглухо закрываются. Так называемый беруфсфербот (запрет на профессию) неотвратимо вступает в действие.

Но и этим дело не ограничивается. В ряде случаев против адвоката возбуждается и уголовное преследование за «поддержку преступной организации» и «саботаж осуществления уголовного правосудия» (§ 258 Уголовного кодекса ФРГ). В результате, как отмечает западногерманский юрист Х. Ханновер, в круг виновных включаются и сами адвокаты, защищающие обвиняемых⁷⁵. Таким образом благородную и гуманную деятельность защитника западногерманская юстиция может признать противоправной и даже преступной. По существу, речь идет о ликвидации защиты в уголовном процессе ФРГ по политическим делам.

В настоящее время в юридической литературе ФРГ широко обсуждается предложение ввести в законодательство особую норму, позволяющую суду лишать защитника его процессуальных полномочий. Характерно предлагаемое основание такого решения: противоречие деятельности защитника целям процесса или его затягивание. Совершенно очевидно, что столь неопределенную формулу можно произвольно подвести под практически неограниченное число случаев. Нормативное закрепление подобного положения превратило бы право на защиту в лишенную реального юридического содержания фикцию.

Таким образом, под предлогом усиления борьбы с преступностью вообще и терроризмом в частности современный западногерманский законодатель развернул широкое наступление на либерально-демократические права граждан. Как отмечал председатель правления Германской Коммунистической партии Г. Мис, реформа права в ФРГ привела к реакционным изменениям законодательства⁷⁶. Попытка крупного капитала найти выход из кризиса за счет ущемления прав трудящихся отмечена и в действующей Программе Германской Коммунистической партии, принятой в 1978 году на Мангеймском съезде ГКП, в которой была сформулирована задача партии — бороться за демократические реформы⁷⁷.

Во **Франции** после второй мировой войны реформа права и системы юстиции в стране приобрела значение одной из наиболее неотложных социальных проблем. Необходимость кардинального пересмотра нормативного материала была обусловлена неуклонным ростом неопределенности и

противоречивости французского права. Достаточно отметить, что к этому времени в числе действующих оказались королевские ордонансы, эдикты и декларации, принятые еще до Великой французской революции, нормативные акты двух империй, трех республик и даже профашистского режима Виши. Подобный конгломерат внутренне не связанных и формально не систематизированных норм, естественно, не мог обеспечить надлежащую эффективность регулирования общественных отношений. Поэтому правительственным Декретом № 48—800 от 10 мая 1948 г. была образована Высшая комиссия по кодификации законодательства.

Ее работа оказала определенное влияние на содержание Конституции Французской республики, принятой в 1958 году, и на ряд нормативных актов, систематизировавших отраслевое законодательство, в частности Уголовно-процессуальный кодекс 1958 года.

После принятия Основного закона проблема реформы права во Франции не утратила своей актуальности. Более того, в определенном отношении она стала еще более неотложной: возникла необходимость привести действующее законодательство в соответствие с положениями новой Конституции страны. В связи с этим 20 июня 1961 г. полномочия Высшей комиссии по кодификации законодательства были значительно расширены, а ее юридический статус заметно повышен (комиссию возглавил полномочный министр правительства).

Результатом работы комиссии стал ряд законопроектов, представленных на рассмотрение Национального собрания и Сената Франции.

3 июля 1967 г. был принят Закон о Кассационном суде, дополненный впоследствии Декретами № 67—1208 от 22 декабря 1967 г., № 72—54 от 19 января 1972 г., № 73—120 от 7 февраля 1973 г. Эти нормативные акты запретили магистратам Кассационного суда участвовать в политических дискуссиях, выступать против основ и формы государственного строя. Тем самым буржуазный законодатель стремился укрепить классовые основы судебной власти.

8 июня 1970 г. принимается Закон о борьбе с некоторыми новыми формами преступности. Ряд положений закона обнаруживает явную направленность на подавление антиправительственных выступлений трудящихся, любого рода собраний и демонстраций, запрещенных властями. Значительно расширены основания уголовной ответственности

организаторов таких выступлений. По новому закону они несут ее даже за эксцессы участников, которые не находились в причинной связи с действиями организаторов и не охватывались их умыслом. При возникновении беспорядков ответственность организаторов наступает даже в том случае, когда собрание не было запрещено властями и имело легальный характер. Одновременно в Уголовный кодекс было введено несколько составов, устанавливающих уголовную ответственность участников политических выступлений.

Приведенные положения не дают оснований для однозначной оценки Закона от 8 июня 1970 г. Наряду с реакционными в нем нашли отражение и отдельные прогрессивные тенденции как результат воздействия широкого рабочего и демократического движения.

Была усилена, в частности, уголовная ответственность должностных лиц за незаконное содержание под стражей. При продолжительности ее свыше одного месяца предусматривалась достаточно суровая санкция вплоть до пожизненного лишения свободы. В условиях обострения классовой борьбы эта норма представляла собой значительное завоевание трудящихся Франции.

То же самое относится и к Закону № 70—643 от 17 июня 1970 г. об усилении гарантий личных прав граждан, предусматривавшему уголовную ответственность за нарушение неприкосновенности частной жизни (запись, регистрацию и передачу с помощью технических средств разговоров и изображений в частных помещениях без согласия пребывающих в них лиц). За такого рода нарушение устанавливалась санкция в виде лишения свободы сроком до одного года и (или) штрафа в размере от 2000 до 50 000 тысяч франков.

Нельзя не отметить и несомненную прогрессивность Закона № 72—546 от 1 июля 1972 г. о борьбе против расизма, которым вводилась уголовная ответственность за преследование граждан по мотивам принадлежности к определенным расовым, этническим, национальным группам. Отказ государственного служащего удовлетворить законные права гражданина по указанным мотивам влек за собой лишение свободы на срок до двух лет и (или) штраф в размере от 3 000 до 4 000 франков.

Однако в целом основное направление реформы французского уголовного и уголовно-процессуального права определялось не этими законоположениями, охраняющими права личности. В ходе проведения реформы все яснее об-

наруживалась общая тенденция к усилению роли полиции, свойственная империалистическому законодательству эпохи кризиса буржуазной законности. В полной мере эта тенденция проявилась в Законе № 81—82 от 2 февраля 1981 г. об усилении безопасности и о защите свободы личности, значительно расширившем подведомственность уголовных дел органам полиции за счет ее соответствующего ограничения следственным судьям. Для того чтобы вполне оценить значение этой юридической новеллы, необходимо помнить об особенностях полицейского дознания во французском уголовном процессе. В отличие от расследования следственного судьи полицейское дознание осуществляется в режиме, при котором подлежащее уголовной ответственности лицо фактически не является субъектом процессуальных прав. У него нет полномочий для защиты от обвинения, которыми располагает подозреваемый и обвиняемый в процессе следствия. Поэтому расширение сферы полицейского дознания неизбежно связано с подрывом либерально-демократических гарантий буржуазного правосудия.

В Италии вопрос о кардинальной реформе права и системы юстиции был поставлен в повестку дня демократической общественностью, основанием чему послужило то обстоятельство, что вплоть до настоящего времени в стране продолжают действовать многие нормативные акты, принятые еще во времена фашизма. Действующими, в частности, являются Уголовный и Уголовно-процессуальный кодексы, принятые 19 октября 1930 г. и вступившие в силу с 1 июня 1931 г.

После поражения стран фашистской коалиции во второй мировой войне эти акты были лишь модернизированы в направлении исключения наиболее антидемократических положений и усиления правовых гарантий соблюдения личных свобод граждан. Особенно существенные изменения и дополнения были внесены Законом № 515 от 8 июля 1955 г.

Насущная потребность в реформе итальянского права по существу тесно соприкасается с настоятельной необходимостью преодоления его очевидного несовершенства по форме. Дело в том, что в Италии не предусматривается официальной публикации нормативных актов после внесения в них изменений и дополнений. В результате установление подлинного содержания юридических институтов с учетом многократных нормативных новелл представляет собой исключительную трудность даже для профессионалов высокой квалификации. Такое положение вызвало появле-

ние многочисленных частных сборников законодательных актов. Однако все они носят узкоспециальный характер и включают акты разных отраслей права и различной юридической природы, сопровождающиеся к тому же многочисленными отсылочными положениями, в силу чего не обеспечивают ни надлежащей систематизации нормативного материала, ни его общедоступности.

В настоящее время координацию работ по систематизации законодательства возглавляет министерство юстиции Италии. Официальной программы реформы опубликовано не было. Известно лишь, что в последние годы было разработано несколько вариантов Уголовного кодекса, которые, однако, не получили одобрения правительственных кругов и на парламентское рассмотрение не представлялись.

Реформу уголовно-процессуального законодательства предполагается осуществить путем дальнейшей модернизации УПК без разработки нового кодекса. Некоторые шаги в этом направлении уже предприняты. Среди них следует отметить Закон № 932 от 5 декабря 1969 г., удовлетворивший ряд требований демократической общественности страны. Были расширены процессуальные гарантии личности при производстве полицейского дознания, в частности обвиняемый получил право на этой стадии уголовно-го процесса пользоваться помощью защитника.

Однако указанная уступка спустя пять лет была нивелирована креном в противоположную сторону. Причем новый курс оказался столь тщательно завуалированным, что буржуазная правовая идеология поспешила объявить его даже направленным на пресечение полицейских злоупотреблений⁷⁸. Основное звено нового курса — Закон № 497 от 14 октября 1974 г. — действительно расширил процессуальные права защитника при производстве полицейского дознания. Однако решающее значение отнюдь не в этом. Сущность данного законодательного акта состоит в дальнейшем усилении роли полиции путем предоставления ей ряда прав, ранее ликвидированных Законом № 932 от 5 декабря 1969 г. Речь идет, в частности, о полномочии допрашивать арестованных лиц. Грубейшие нарушения прав личности, применение физического и психического насилия для получения признания, которыми итальянская полиция дискредитировала себя при реализации этого полномочия, явились основанием к его отмене Законом № 932 от 5 декабря 1969 г. Однако Закон № 497 от 14 октября 1974 г. восстановил право полиции проводить допрос лиц, содержащихся под стражей. Тем самым была ликвидирована

важная процессуальная гарантия, которая в условиях современного итальянского уголовного процесса служила фактором, ограничивающим злоупотребления полиции при производстве полицейского дознания. Официально это объяснялось стремлением повысить оперативность досудебного производства и в конечном счете усилить борьбу с преступностью в стране⁷⁹. Во избежание отрицательной реакции общественности на ослабление процессуальных гарантий законодатель связал допустимость проведения допроса лиц, содержащихся под стражей, обязательным условием — предварительным уведомлением прокурора или претора. Однако это условие не имеет существенного контрольного значения, поскольку требуется именно уведомление, а не согласие, которое к тому же может быть сделано вне всякой процессуальной формы, например по телефону.

Так в Законе № 497 от 14 октября 1974 г. наглядно проявилась общая тенденция, свойственная современному буржуазному законодательству, — последовательное расширение властных полномочий полиции.

Параллельно претерпело определенные изменения и технико-юридическое направление реформы итальянского права и системы юстиции. Частные изменения Уголовно-процессуального кодекса 1930 года были признаны недостаточными, в связи с чем в 1974 году парламент Италии принял закон о подготовке проекта нового УПК. Были одобрены директивы, определявшие основную концепцию этого законопроекта, и установлен срок его представления в парламент — 1976 год. Однако по истечении указанного срока законопроект разработан не был, что явилось причиной отсрочки его представления еще на два года.

В 1978 году был опубликован так называемый Предварительный проект Уголовно-процессуального кодекса Итальянской республики. Он предусматривал такие изменения действующей системы уголовной юстиции, которые требовали огромных дополнительных капиталовложений и значительного увеличения числа сотрудников. Оказывалось, в частности, необходимым довести численность прокуроров с тогдашних 625 до 3398, судей — с 1529 до 3339 человек⁸⁰. Такое решение в условиях обострения экономического кризиса в стране, роста финансовых трудностей, усиления инфляционных процессов оказалось нереальным. Поэтому Предварительный проект Уголовно-процессуального кодекса был отвергнут, что, правда, не означало отказа от самой идеи реформы.

В 1979 году парламент Италии принял закон об изменении опубликованных в 1974 году директив по разработке проекта нового Уголовно-процессуального кодекса, который содержал ряд положений, направленных на дальнейшее ограничение процессуальных гарантий прав и законных интересов личности.

Так, предполагалось значительно увеличить допустимые сроки предварительного заключения под стражу — в процессе досудебного производства до 3 лет вместо 15 месяцев; после вынесения приговора до вступления его в законную силу до 6 лет вместо 4, предусмотренных Предварительным проектом Уголовно-процессуального кодекса 1978 года.

Такое направление реформы — свидетельство дальнейшего усиления реакционных черт, репрессивных тенденций в современном итальянском уголовном судопроизводстве.

В Японии реформа права и системы юстиции была задумана как глубокая по возможным юридическим последствиям нормотворческая акция. Она предусматривала, в частности, кардинальное изменение Уголовно-процессуального кодекса Японии 1948 года и Правил уголовного судопроизводства, принятых в 1949 году. В 1961 году при министерстве юстиции была создана специальная подготовительная комиссия по пересмотру уголовно-процессуального законодательства. Целью своей деятельности комиссия объявила повышение эффективности уголовной юстиции, рационализацию и ускорение уголовного судопроизводства. Однако скоро выяснилось, что за подобной декларацией, которая сама по себе не могла вызвать возражений со стороны демократической общественности Японии, кроется весьма реакционное содержание. Под предлогом борьбы с экстремистскими элементами комиссия взяла курс на значительное усиление репрессивного начала в деятельности уголовной юстиции, особый акцент сделав на ограничении процессуальных гарантий и расширении полномочий по линии применения мер процессуального принуждения.

В начале 1977 года подготовительная комиссия представила в министерство юстиции Японии свои предложения. На их основе был подготовлен законопроект об изменении действующего Уголовно-процессуального кодекса, который в ноябре 1977 года был направлен в Консультативный совет по систематизации законодательства.

Законопроект предусматривал существенное урезание прав обвиняемого на защиту. Была подвергнута ревизии ст. 289 УПК Японии, закреплявшая право обвиняемого иметь защитника и перечислявшая случаи его обязатель-

ного участия. Ее предлагалось дополнить частью второй, допускавшей рассмотрение уголовного дела без защитника, избранного обвиняемым. Данное положение предполагалось распространить и на случаи обязательного участия защитника, когда обвиняемому в качестве меры наказания угрожает смертная казнь, пожизненное лишение свободы или тюремное заключение на срок не менее 3 лет (ст. 289 УПК Японии). По некоторым же категориям уголовных дел, связанных с деятельностью экстремистских группировок, законопроект допускал судебное разбирательство без защитника вообще. Кроме того, по любой категории уголовных дел разрешалось удаление защитника из зала судебного заседания под предлогом умышленного «затягивания» им процесса. Это положение вступило в непримиримое противоречие с требованиями ч. 3 ст. 37 Конституции Японии: «При любых обстоятельствах обвиняемый по уголовному делу может обратиться к помощи квалифицированного адвоката; в случае, когда обвиняемый не в состоянии сделать это сам, адвокат назначается государством»⁸¹.

Однако несмотря на столь явное противоречие конституционным положениям, 23 января 1978 г. законопроект был одобрен пленумом Консультативного совета по систематизации законодательства.

Демократическая общественность Японии выступила против законопроекта. Как отмечала газета японских профсоюзов «Со хе синмун», возможность удаления защитника из зала судебного заседания представляет особую опасность в делах подвергающихся уголовным репрессиям рабочих⁸². В целом же законопроект, по мнению японского юриста Ёкояма Котири, расшатывает основы действующей системы права⁸³.

В последующие годы темпы законодательной реформы в Японии замедлились. Причина этого заключалась прежде всего в уменьшении представительства правящей либерально-демократической партии в обеих палатах парламента, из-за чего она была вынуждена пойти на компромисс с оппозицией и воздержаться от принятия законодательства, встречающего столь сильное сопротивление со стороны демократической общественности страны⁸⁴.

Постоянные неудачи предшествующих попыток повысить эффективность деятельности уголовной юстиции породили среди значительной части буржуазных юристов известный скептицизм в отношении перспектив объявленных реформ. И действительно, истекшие годы со всей очевидностью показали, что последовательного их осуществления не наблюдается. Ни в одном буржуазном государстве про-

возглашенные цели реформы достигнуты не были. Особенно это касается государств англосаксонской системы права. И в восьмидесятих годах английское уголовно-процессуальное законодательство столь же далеко от кодификации, как и в шестидесятих. Не реализована программа кодификации и в США, несмотря на то что 2/3 штатов и округ Колумбия обновили действующее законодательство⁸⁵. Оценивая итоги развития американского права за последние два десятилетия, председатель Верховного суда штата Миннесота Р. Дж. Шеран отметил, что истекшие годы не внесли заметных улучшений в процессуальное законодательство, не сделали его более совершенным⁸⁶. Подобного же мнения придерживается и профессор университета штата Мэриленд Б. Инграхем. По его оценке, реформа не внесла четкости и ясности в деятельность уголовной юстиции; уголовной процесс остается столь же сложным технически и удобным для разного рода манипуляций, как и раньше⁸⁷.

Все отчетливей становится ситуация, дающая основание для утверждения, что сама идея реформы англосаксонского уголовно-процессуального права на основе его кодификации по крайней мере на ближайшие годы утратила историческую перспективу. По оценке американского профессора М. Х. Тонри (Мэрилендский университет), сделанной им в 1982 году, цели реформы в большинстве штатов будут достигнуты через 20 лет⁸⁸. Однако в любом случае, даже при достаточно гипотетическом условии немедленного форсирования выполнения программы реформы, эффекта следует ожидать не ранее начала XXI века. Но даже если это и произойдет, значение предполагаемых результатов не следует переоценивать. В Программе Коммунистической партии США подчеркивается: «...объявляя свои реформы, монополии идут лишь на такие уступки народу, которые оставляют в неприкосновенности их власть... но пытаются представить их как символ собственного великодушия и благоразумия»⁸⁹. С такой оценкой, по существу, согласны и некоторые представители радикального крыла американских юристов. Так, по мнению профессора Гарвардского университета Д. Гордона, «частичные реформы не могут принести существенных результатов», а ожидать от правящего класса коренных реформ — занятие бесперспективное. Свою мысль Д. Гордон аргументирует тем, что «существующая система уголовной юстиции в американском обществе направлена на защиту интересов капиталистической системы и даже растущий уровень преступности оказывается в пользу правящего класса»⁹⁰. В развитие последнего вывода Д. Гордон указывает конкретные формы,

в которых буржуазия использует в своих интересах рост преступности в стране.

Во-первых, существующий порядок применения индивидуальных методов воздействия на преступников представляется как подтверждение тезиса о том, что индивидуум, а не социальные институты порождают проблему преступности.

Во-вторых, высокий уровень преступности позволяет на законном основании нейтрализовать оппозицию существующей системе⁹¹.

«Вот почему, — пишет профессор Д. Гордон, — от преступности нельзя избавиться до тех пор, пока не произойдет фундаментального перераспределения власти в американском обществе»⁹².

К такому же выводу пришел и депутат парламента Франции, член ФКП Л. Вилла. Выступая в Национальном собрании страны по вопросу о реформе законодательства, он заявил: «Крах карательной системы и кризис уголовной юстиции имеют глубокие причины. Не может быть подлинного выхода из кризиса судебной системы в рамках общества, основанного на эксплуатации человека человеком, общества, которое рождает несправедливость и преступность... Трудности, испытываемые французской юстицией, являются следствием кризиса всего общества, который они отражают и усиливают»⁹³.

Весьма пессимистически оценивают перспективы реформы системы уголовной юстиции западногерманские⁹⁴ и итальянские⁹⁵ юристы.

В реформе буржуазной уголовной юстиции достаточно явно обнаруживаются реакционные тенденции, которые даже в случае неудачи программы реформы, несомненно, окажут — и, как свидетельствует практика, уже оказывают — значительное влияние на текущее законодательство, правотворчество судей, уголовно-процессуальную деятельность органов юстиции. Именно с этой точки зрения можно говорить о реформе буржуазной юстиции как о реальном явлении. И именно поэтому принятые законы и обсуждаемые ныне в парламентах и на страницах юридических изданий законопроекты об уголовном судопроизводстве представляют значительный интерес как отражение кризисных явлений в буржуазном уголовно-процессуальном праве и, что не менее важно, доминирующих направлений развития судебно-полицейской практики, с которыми связываются тщетные надежды на выход из существующего кризиса.

Глава III

ДЕСТАБИЛИЗАЦИЯ ЗАКОННОСТИ В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ БУРЖУАЗНОЙ ЮСТИЦИИ

Определяющее влияние идеологических факторов на правоприменительную и правоохранительную сферы неоспоримо. Органы юстиции составляют ту часть механизма классового принуждения, которая наиболее глубоко и непосредственно испытывает на себе воздействие господствующей идеологии. Речь в данном случае идет не о влиянии идеологии и политики господствующего класса на содержание применяемого закона (этот аспект проблематики был предметом исследования в предыдущей главе), а о «прямом воздействии идеологии на правоприменительный процесс, о роли идеологического фактора в выборе применяемой нормы, ее толковании, квалификации доказательств, определении санкции и т. д.»¹.

В. А. Туманов выделил три канала влияния идеологии на правоприменительную деятельность:

- а) идеологические ориентации, господствующие в судебском корпусе;
- б) юридическая политика, проводимая высшими государственными органами, в том числе судебными;
- в) влияние доктрины².

Такая систематика представляется достаточно обоснованной, хотя и допускающей, по нашему мнению, определенные дополнения, суть которых сводится к следующему. Поскольку совокупность активных субъектов правоприменительной деятельности отнюдь не исчерпывается судьями, то следует учитывать идеологические ориентации не только судебного корпуса, но и должностных лиц других правоприменительных органов, и прежде всего служащих полиции.

С учетом этого замечания проанализируем современное

состояние законности в практической деятельности карательных органов как критерия истинности буржуазных идеологических деклараций.

§ 1. Проблема полицейской девиантности

Масштабы деятельности современной буржуазной полиции неуклонно расширяются. Сегодня они уже не ограничиваются непосредственным осуществлением функции классового подавления и борьбой с общеуголовной преступностью. В сферу ее активности включается идеологическая борьба. Проникая с помощью своей агентуры в демократические, антивоенные, леворадикальные организации, полиция стремится повлиять на политическую и идеологическую направленность их деятельности, подорвать рабочее движение изнутри, интегрировать его в систему капитализма.

Существуют и более тонкие методы идеологического воздействия. В последние годы особенное значение придается укреплению контактов и взаимопонимания между полицией и общественностью. В США, ФРГ, Японии и других империалистических государствах с этой целью осуществлены конкретные организационные мероприятия, созданы специализированные полицейские подразделения. Так, в г. Сан-Диего (Калифорния, США) при департаменте полиции организован специальный отдел по связям с населением, компетенция начальника которого определена следующим образом:

- 1) обсуждение спорных вопросов с представителями различных групп населения;
- 2) присутствие на собраниях различных групп и организаций (если получено соответствующее приглашение);
- 3) рассмотрение жалоб на действия полицейских;
- 4) информирование шефа полиции относительно любой проблемы, которая может причинить ущерб интересам полиции;
- 5) осуществление мероприятий, направленных на установление и поддержание дружеских отношений со всеми слоями населения.

Под руководством отдела по связи с населением работает бюро лекторов, состоящее из 35 служащих полиции. На них возложена «разъяснительно-воспитательная» работа. Разработана специальная «программа контактов со

студентами»; под эгидой полиции создана организация «Молодежь в борьбе с преступностью»³.

С другой стороны, идет процесс интенсификации борьбы с «подрывными элементами», преследования инакомыслящих, усиления репрессивных акций. В ряде случаев либерально-демократические законы, принятые в результате длительной борьбы угнетенных классов, становятся существенной преградой на пути этого процесса. Но авторитет закона не останавливает карательные органы. Охраняя классовые интересы буржуазии, полиция без колебаний нарушает законы, защищающие демократические права граждан. В результате в ее деятельности все более углубляется кризис законности.

Нарушение основных прав граждан. Наличие кризисных явлений в деятельности современной буржуазной полиции признают многие исследователи на Западе. Этой проблематике в США, Англии, Франции, ФРГ, Италии, Японии и других империалистических государствах посвящены многочисленные публикации. Буржуазные юристы связывают кризисное состояние полиции главным образом с падением эффективности ее правоохранительной деятельности. Отмечается, например, неспособность полиции справиться с ростом общеуголовной преступности⁴, относительно невысокий уровень раскрываемости преступлений⁵, отсутствие необходимого контроля за деятельностью полиции⁶.

Значительно меньше внимания уделяет буржуазная юридическая литература вопросам соблюдения законности в полицейской практике, в частности при производстве отдельных следственных действий. А между тем без характеристики этой стороны деятельности полиции не может быть всесторонней и объективной оценки ее кризисного состояния.

Западная правовая идеология неизменно отождествляет деятельность буржуазной юстиции с идеалами справедливости, свободы, равенства. В Кодексе профессиональной этики сотрудника правоохранительных органов США читаем: «Мой основной долг — служить человечеству ... защищать слабых от давления и запугивания ... уважать конституционные права всех граждан на свободу, равенство и справедливость. В своей официальной деятельности я не допущу, чтобы личные чувства, предубеждения, вражда или дружба повлияли на мои решения»⁷. Это тот случай, когда имеет место «прямое воспроизведение в нормативном материале идеологических формул, идей, лозунгов»⁸.

Однако давно известно, что между словесными декларациями и практикой буржуазных карательных органов — дистанция огромного размера. Поэтому неизбежно возникает вопрос: в какой мере высокие и гуманные слова означенного кодекса соответствуют реальному положению дел?

Для ответа на него обратимся к материалам специального доклада «Полицейская практика и защита гражданских прав» авторитетной в США Федеральной комиссии по гражданским правам. В нем отмечается, что в деятельности полиции значительное распространение получили такие преступные деяния, как вымогательство, шантаж, изнасилование и даже убийство арестованных⁹. Грубое физическое насилие стало обычной практикой американской службы правопорядка.

Сегодня полиция не останавливается перед посягательствами на жизнь, здоровье, физическую неприкосновенность граждан, защищать которых ее прямой долг. Действующее законодательство разрешает полицейскому при задержании подозреваемого применять так называемое *deadly force* (смертельное насилие). Полицейский вправе лишить человека жизни даже в том случае, если тот подозревается в совершении преступления, за которое смертная казнь законом не предусмотрена.

Законодательство штатов не содержит достаточных гарантий от необоснованного применения *deadly force*. Только в 7 штатах страны закон ограничивает его случаями вынужденной защиты от нападения подозреваемого на полицейского или иных лиц. В других 7 штатах закон допускает применение *deadly force* при подозрении в совершении тяжкого преступления, сопряженного с насилием. В 24 штатах эта мера считается допустимой при наличии подозрения в совершении любого тяжкого преступления. В остальных 12 штатах страны применение оружия полицией вообще не знает каких-либо законодательных ограничений.

Столь широкие полномочия породили не просто отдельные случаи необоснованного применения оружия, а целое явление — произвольные убийства граждан полицейскими. Общенациональной статистики таких преступлений не существует. Однако некоторое представление о размахе этого явления можно составить на основе данных департамента по связям с общественностью министерства юстиции США. Из них следует, что в 1980 году количество жалоб населения на злоупотребления полиции при применении силы возросло по сравнению с предшествующим годом на

142%¹⁰. И это не удивительно, ведь даже по неполным данным, за предшествующее десятилетие жертвами американской полиции стали более 6000 человек в возрасте от 10 до 80 лет¹¹. По сообщению Национальной совещательной комиссии по соблюдению норм уголовного правосудия, более 50% убитых полицией граждан составляют лица негритянского происхождения, хотя доля негров в общей численности населения никогда не превосходила 12—14%¹². Только в штате Нью-Йорк полицейские пули ежегодно уносят около 300 негритянских жизней. Причем американский юрист Л. Форер, проводивший выборочное исследование фактов гибели жителей города при таких обстоятельствах, не обнаружил «ни единого случая, когда бы погибшие действительно оказались опасными преступниками»¹³.

Еще более велики масштабы незаконных арестов. Около 90% всех зарегистрированных арестов в США осуществляется без предусмотренного конституцией ордера¹⁴. По самым скромным подсчетам, в стране ежегодно арестовывается более 100 тысяч человек, не совершивших никаких правонарушений. По данным некоторых американских авторов, это число значительно выше и достигает нескольких миллионов. В Вашингтоне только одному из каждых 18 арестованных впоследствии предъявляется обвинение. Это значит, что число незаконных арестов во много раз превышает количество законных. Как показали результаты аналитического исследования, наиболее существенные нарушения закона полицией при этом заключаются в следующем: аресты с целью снижения уровня нераскрытых преступлений; аресты за незначительные правонарушения по сфабрикованному обвинению; явное проявление полицейской власти, часто связанное с необоснованным применением насилия.

Согласно официальной статистике министерства внутренних дел Англии, в стране ежегодно производится более 50 000 незаконных арестов. По данным исследований английских юристов, 54,7% общего числа арестованных заключаются под стражу без достаточных к тому оснований¹⁵.

В ФРГ соответствующая относительная цифра по результатам аналогичных исследований составляет 33%, по другим данным — 37%.

В Италии 35—40% лиц, лишенных свободы на предварительном расследовании, впоследствии оправдываются в суде.

В Японии распространена практика задержания в ре-

зультате полицейской провокации, так называемого «дознания с приманкой». В японском «Словаре уголовного права» оно определяется как способ, при котором «орган дознания либо лицо по его поручению, выступая в качестве «приманки», вызывает преступное деяние, ждет его осуществления и производит задержание»¹⁶. В таком случае профилактическая функция полиции, о которой так много пишется в японской юридической литературе, превращается в свою противоположность.

Арест по своей юридической природе представляет собой процессуальный институт, обеспечивающий условия для надлежащего разрешения уголовного дела путем воспрепятствования подозреваемому продолжать преступную деятельность, помешать установлению истины, скрыться от правосудия.

Однако буржуазная юстиция в настоящее время все чаще вкладывает в этот институт иной, непроцессуальный смысл. Сегодня арест используется как средство изоляции от общества сил классового сопротивления, подавления воли к защите, внесудебного наказания, демонстрации силы.

В то же время широкое распространение получили случаи, когда при наличии всех необходимых юридических оснований для ареста должностные лица полиции отказываются от его производства по соображениям, ничего общего не имеющим с охраной правопорядка (давление исполнительной власти, коррупция и т. д.).

Незаконные аресты и отказ от арестов при наличии достаточных оснований — две стороны одного явления, характерного для нынешнего этапа кризиса буржуазной законности.

Серьезным фактором полицейских злоупотреблений служит весьма нечеткая нормативная регламентация кратковременного ареста (задержания). В Австралии полиции предписывается доставить арестованного к магистрату в течение «разумного времени». В США, на основании ст. 5(а) Федеральных правил уголовного судопроизводства, лицо, арестованное по подозрению в совершении преступления, должно быть доставлено к судье «без ненужного промедления». В Англии ст. 38(4) Закона о судах магистратов 1952 года требовала доставить арестованного без судейского ордера к судье «настолько быстро, насколько это практически возможно». Правда, 1 августа 1980 г. этот нормативный акт был отменен, что, однако, не привело к изменению положения по существу. Закон о лишении свободы (временные положения) от 20 октября 1980 г. вновь

определил, что арестованный может содержаться под стражей до тех пор, пока «практически не станет возможным доставить его в суд» (ч. 2 ст. 6). Причем в Законе особо подчеркивается, что данная норма в отличие от других положений акта не является временной.

Вполне понятно, что подобное нормативное «ограничение» срока на практике тождественно отсутствию всяких ограничений вообще, поскольку употребляемые законодателем термины «разумное время», «ненужное промедление», «практическая возможность» носят оценочный характер и не могут быть строго определены. Но и в том чисто умозрительном случае, если промедление все же было установлено, полицейский орган, допустивший такое нарушение, не подвергся бы каким-либо санкциям, ибо таковые законодательством не предусмотрены.

Возможность бесконтрольного маневрирования сроками задержания широко используется полицией как средство давления на задержанного с целью вырвать у него признание в своей виновности.

Определенное представление об этом можно составить, обратившись к опубликованным в 1981 году в Лондоне материалам Королевской комиссии по уголовному процессу, разрабатывающей предложения и рекомендации по реформе английского уголовного судопроизводства. Среди них значительное место занимают результаты специального статистического исследования полицейской практики получения признания подозреваемого в своей виновности. Документально установлено, что в ряде случаев собственное признание обвиняемого — единственное доказательство его виновности по делу. Анализ 500 уголовных дел, рассмотренных в Лондоне, показал, что в общей совокупности признаний обвиняемых в своей виновности 78% было сделано до суда в полиции. Аналогичное исследование, проведенное в Бирмингеме на основе более представительной выборки в 1000 уголовных дел, дало еще более высокую цифру — 88%. Причем в 18% всех случаев признаний других доказательств, свидетельствующих о виновности обвиняемых, не было.

В опубликованных материалах сообщается и о результатах выборочного исследования 218 уголовных дел, расследовавшихся в четырех полицейских участках различных городов страны. По этим данным, 61% подозреваемых признали свою вину в полиции до суда, из них 48% — полностью, 13% — частично. Исследователи пришли к выводу, что в большинстве случаев признание было обусловле-

но не действительной виной подозреваемого, а лишь тем, что оно представлялось ему наиболее «легким путем выхода из напряженного положения, созданного упорством полиции». Сущность полицейских методов обработки подозреваемого в публикации не раскрывается. Однако и данный вывод наглядно показывает, что даже угроза последующего осуждения не представляется подозреваемому более мрачной перспективой, чем так называемое «упорство» полиции.

Дополнительный свет на характер обращения полиции с подозреваемыми проливают следующие данные, полученные в результате исследования 394 уголовных дел, рассмотренных в городских судах магистратов. 39% письменных и 50% устных заявлений в полиции о признании вины оспариваются впоследствии в суде «по мотивам их недобровольности».

Действия полиции при допросе характеризуются также материалами специального анкетирования населения одного из районов Манчестера. Здесь 38% опрошенных заявили, что полиция применяет силу к арестованным, избивает их. Среди людей активного возраста до 45 лет — число лиц, засвидетельствовавших это, составило 53%. Как стало известно, с 1970 по 1980 год в полицейских участках Англии при неясных обстоятельствах скончалось 245 арестованных. Из них 143 человека умерли насильственной смертью. Ни в одном из этих случаев не было проведено ни надлежащего расследования, ни суда над полицейскими¹⁷. Подобное положение характерно не только для Англии. Не случайно в 1976 году в США создана и функционирует особая общественная организация — Коалиция против полицейских злоупотреблений (The Coalition Against Police Abuse), в программе которой констатируется: «На всей территории США установлен режим полицейского террора, действующий беспрепятственно на протяжении многих лет»¹⁸.

Широко практикует неправомерные методы деятельности японская полиция. Статья 38 Конституции страны гласит: «Признание, сделанное по принуждению, под пыткой или под угрозой либо после неоправданно длительного ареста или содержания под стражей, не может рассматриваться как доказательство»¹⁹. Однако именно на получение признания ориентированы сегодня действия сотрудников японской полиции при производстве дознания. По сообщению Объединения адвокатов Генерального совета профсоюзов Японии, во время допросов задержанных, особенно

представителей профсоюзного движения страны, к ним применяются такие приемы, как обман, провокация, запугивание, длительные допросы до головокружения и физических страданий²⁰.

Впрочем, в настоящее время распространенная практика получения признания только путем применения физического насилия характерна главным образом для профессионально «примитивных» сотрудников полиции²¹. Наиболее подготовленные из них используют более тонкие методы. Так, широкое распространение в ФРГ приобретает вымогательство признания под угрозой ареста. Правда, Верховный суд страны разъяснил, что если обвиняемый отрицает вину или дает, с точки зрения допрашивающего, ложные показания, то угроза арестом считается недопустимой. Однако это разъяснение не оказало сколько-нибудь заметного влияния на практику, ибо понятие угрозы арестом истолковывалось высшим судебным органом страны столь казуистично, что фактически приобрело значение лишь частного случая. Верховный суд ФРГ признает наличие противоправной угрозы лишь тогда, когда при отсутствии действительных оснований обвиняемый предварительно был поставлен в известность о возможном аресте за отрицание вины или ложность показаний. «Но угроза арестом специально в целях вымогательства признания вины, видимо, не может быть оправдана ни при наличии оснований ареста, ни в случае их отсутствия»²². Кроме того, угроза арестом не обязательно объективируется в предварительном прямом словесном уведомлении; она вполне может быть выражена и в иных безличных формах (сообщении о распространенной практике арестов, инсценировке утечки информации о предполагаемом аресте и т. д.). Подобные действия не подпадают под толкование противоправной угрозы арестом, данное Верховным судом ФРГ, что позволяет использовать их для вымогательства признания.

С той же целью широко применяется обман обвиняемого, несмотря на его формальное запрещение § 136-а Уголовно-процессуального кодекса ФРГ. Современная западногерманская юстиция склонна придавать этой норме ограничительное значение. Запрещенным считается только грубый обман, связанный с подавлением свободы воли и свободы волеизъявления обвиняемого. «Тонкий» же обман, по распространенному мнению западногерманских юристов, не может быть запрещен. Провести различие между тем и другим весьма затруднительно даже в теории, что же касается практики, то здесь никто и не пытается это делать, что открывает самые широкие возможности для обмана обви-

няемых вопреки точному смыслу § 136-а Уголовно-процессуального кодекса ФРГ. В результате обман практикуется в самых различных формах: сообщение обвиняемому о том, что соучастник сознался, хотя в действительности последний не давал никаких показаний; использование заблуждений обвиняемого, его ошибочных представлений и построение на них дальнейшего допроса; выражение ложного сочувствия обвиняемому; постановка наводящих вопросов и др.

Распространена практика неполной или неправильной информации арестованного о его процессуальных правах. Нередки случаи, когда арестованный не ставится в известность о принадлежащих ему по закону привилегии против самообвинения, праве отказаться от дачи показаний, праве на юридическую помощь защитника и его присутствие на допросе и др. Иногда информация о процессуальных правах обвиняемого преподносится ему в столь туманных выражениях, что фактически исключает правильное их понимание лицом, не посвященным в тонкости юридической техники. Причем зачастую она сопровождается такими комментариями, которые отнюдь не способствуют правильной ориентации арестованных в своих процессуальных правах и возможностях.

Американский юрист Дж. Грул исследовал судебную практику отдельных штатов США по делам, в которых были обнаружены отмеченные нарушения закона полицией при проведении допроса подозреваемого. Результаты этого исследования представлены в таблице 2.

Таблица 2

**Реакция судов
на неправильную информацию полиции
о процессуальных правах арестованного²³**

Характер нарушения Реакция судов	Неполная информация	Неясная информация	В абсолютных цифрах	В относительных цифрах (в %)
Нейтральная	3	23	26	51
Отрицательная	13	12	25	49
Итого	16	35	51	100

Приведенные данные показывают, что в 51% всех изученных случаев обнаружения факта неправильного информирования арестованного о его процессуальных правах суды оставляют это нарушение без необходимой юридической оценки и соответствующей процессуальной санкции.

Другой распространенный в практике американской полиции незаконный прием получения признания заключается в фактическом игнорировании процессуальных прав допрашиваемого. Реакция судов в случае обнаружения подобного нарушения видна из опубликованных в США материалов, представленных в таблице 3.

Таблица 3

**Реакция судов
на факты игнорирования полицией
процессуальных прав
арестованного при допросе²⁴**

Реакция судов	Характер нарушения	Игнорирование права на отказ от дачи показаний	Игнорирование права на помощь защитника	В абсолютных цифрах	В относительных цифрах (в %)
Нейтральная		11	16	27	43
Отрицательная		12	24	36	57
Итого		23	40	63	100

Таким образом, 43% подобных нарушений закона со стороны полиции при допросе арестованного не влекут за собой процессуальных санкций против нарушителя, т. е. фактически поощряются.

Арсенал испытанных незаконных средств давления на подозреваемого с целью получения от него признания в практике американской полиции постоянно пополняется. «Открыв для себя психологию, многие американские полицейские теперь благосклонно относятся к тем, якобы научным, методам, которые непосредственно воздействуют на психику допрашиваемого, и пользуются ими для вымогания признаний»²⁵.

Одним из таких современных методов является применение полиграфа. Как известно, идея детектора лжи впервые возникла еще во второй половине XIX века в Италии и связана с именами Ч. Ломброзо и Э. Ферри. Однако практическое применение полиграф получил в США, где начиная с двадцатых годов XX века ведутся активные экспери-

ментальные работы, связанные с внедрением техники психофизиологического тестирования в уголовный процесс. В настоящее время широкое распространение полиграфа как инструмента психологического давления на арестованного характерно для полицейской практики Израиля, ЮАР, Японии. В США полиграфами оснащены сегодня все полицейские округа страны, располагающие около 5000 соответствующих специалистов. В Англии применение полиграфа не получило заметного распространения, однако в последнее время интерес к нему растет. Более того, в 1981 году Королевская комиссия по уголовному процессу, отрицая правомерность использования полиграмм в судах в качестве судебных доказательств, признала их «ценность» при производстве досудебного расследования.

В советской уголовно-процессуальной науке существует достаточно обширная библиография, посвященная полиграфу. Однако отношение процессуалистов к вопросам его применения неоднозначно. Наряду с большинством работ, отмечающих научную несостоятельность и реакционную сущность полиграфического тестирования²⁶, встречаются отдельные публикации, в которых содержится попытка реабилитировать идею полиграфа и даже проводится мысль о допустимости и целесообразности его использования в уголовном процессе²⁷. Кроме того, известны факты ограниченного применения полиграфа в судебно-следственной практике некоторых социалистических государств.

По нашему мнению, имеются достаточные естественно-научные и правовые основания, по которым идея полиграфа как средства разоблачения лжи в уголовном процессе должна быть категорически отвергнута.

Во-первых, специфического симптомокомплекса психофизиологических реакций, адекватно соответствующих ложности показаний, не существует*.

Во-вторых, психофизиологическое тестирование на полиграфе суть средство подавления свободной воли допрашиваемого, превращение его из субъекта уголовного процесса в его объект.

В-третьих, придание полиграмме доказательственного значения практически исключает оценку показаний судом,

* Это единодушно признают как зарубежные, так и советские сторонники полиграфа (см., например: The Time, 1966, № 19, p. 49; Яни С. А. Правовые и психологические проблемы применения полиграфа. — В кн.: Проблемы совершенствования законодательства. Вып. 8. М., 1976)

предрешает вопрос о виновности и тем самым посягает на исключительную прерогативу суда.

Не случайно применение техники полиграфа в уголовном процессе было решительно осуждено международной юридической общественностью. В заключительном документе Семинара по вопросу защиты прав человека в уголовном праве и процессе, проведенного под эгидой ООН в 1958 году, отмечалось, что «применение к обвиняемому, арестованному или задержанному лицу каких-либо методов физического или психического принуждения, включая применение сфигмографов, наркотических веществ и любых других методов исследования подсознательного, должно быть строго запрещено. Национальные законы должны предусматривать наказание за применение подобных запрещенных методов, как за преступление»²⁸. Это мнение разделили и участники другого международного Семинара по вопросу защиты прав человека в уголовном процессе, состоявшегося спустя два года в Вене.

В 1984 году в английском естественнонаучном журнале «Nature» была опубликована статья, в которой на основе большой серии экспериментальных исследований был сделан вывод о том, что вероятность ошибочной оценки личности и ее показаний при полиграфическом тестировании составляет около 50%.

Между тем масштабы использования техники полиграфа в уголовном процессе США неуклонно расширяются. Известны случаи, когда американские суды принимали полиграмму в качестве источника доказательств, основывали свои выводы на данных, полученных в результате физиологического тестирования обвиняемого. В уголовно-процессуальной теории США перечислен даже ряд условий, при наличии которых такого рода источники признаются допустимыми. В их числе — письменное согласие допрашиваемого на проведение полиграфического тестирования, предварительная проверка профессиональной подготовленности оператора, перекрестный допрос последнего об обстановке и обстоятельствах проведенного испытания и т. д. Однако в том случае, если важнейшее из этих условий — письменное согласие допрашиваемого — не было получено, ему угрожают негативные последствия. Факт отказа обвиняемого от испытания на полиграфе может быть расценен судом как свидетельство его виновности. В этом случае для придания доказательственного значения такому факту достаточно установить, что допрашиваемый сознавал достоверность и надежность результатов, получаемых при испытаниях на полиграфической аппаратуре. Тем самым на

обвиняемого оказывается столь мощное давление с целью заставить его «добровольно» подвергнуться психофизиологическому тестированию, что практически применение полиграфа приобретает принудительный характер.

Этим активно пользуется американская полиция. Запугивая подозреваемого возможностью неблагоприятной для него оценки судом факта отказа от испытаний и добиваясь таким путем «добровольного» согласия на его проведение, полиция приобретает практически неограниченные возможности для фальсификации результатов тестирования. О господствующей здесь тенденции убедительно свидетельствуют операторы американской полиграфической аппаратуры: «Подозреваемый передается оператору с категорическим требованием вынести положительное (т. е. подтверждающее виновность) и категорическое заключение»²⁹. Если же принять во внимание отсутствие надлежащих естественнонаучных основ диагностики лжи при инструментальных психофизиологических испытаниях, то следует признать, что современный полиграф — опаснейшее оружие полицейского произвола.

Наряду с использованием полиграфа в деятельности буржуазной полиции все более широкое распространение получают другие электронные средства контроля и наблюдения. Совершенствование научно-технических методов значительно увеличило возможности собирания негласной информации по уголовному делу, применения ее полицией в оперативных целях и даже в процессе доказывания. Современная звукоулавливающая, видеозаписывающая и сигналорегистрирующая аппаратура позволяет обеспечить эффект проникновения практически в любое место. С этой целью используются не только микрофоны или электронная аппаратура для перехвата телефонных разговоров. Все чаще на вооружение полиции поступают такие средства контроля, как лазерная техника для беспроводной регистрации сигналов через стены и другие препятствия, параболо-скопы для подслушивания разговоров лиц, находящихся на большом расстоянии от оператора, инфракрасная аппаратура для фотографирования через непрозрачную стену и многое другое.

Наибольшее распространение электронные средства собирания негласной информации получили в уголовном процессе США — ведущей в техническом и технологическом отношениях страны капиталистического мира.

Закон «О контроле над преступностью и обеспечении безопасности на улицах» от 19 июня 1968 г. содержит § 2516 — «Разрешение на прослушивание телефонных раз-

говоров и перлюстрацию корреспонденции», легализовавший применение полицией указанных средств контроля с последующим использованием собранных данных в качестве судебных доказательств по уголовным делам. Причем достаточных процессуальных гарантий достоверности таких данных предусмотрено не было. Закон установил лишь два ограничения: во-первых, осуществление такого рода действий без судейского ордера допустимо только в ситуациях, «не терпящих отлагательства», и, во-вторых, продолжительность этих действий не должна превышать 48 часов.

В результате перед полицией открылись широкие возможности для произвольного установления электронной аппаратуры в обход процессуального контроля со стороны судебных органов. Ведь определение конкретной ситуации как «не терпящей отлагательства» зависит исключительно от усмотрения полиции, поскольку закон не указывает конкретных признаков таковой.

В американской юридической литературе признается, что после принятия Закона от 19 июня 1968 г. полицейская практика США идет по пути «свободного использования электронного наблюдения без какого-либо ордера».

Такая практика постепенно получает и признание законодателя. Как сообщалось в специальном бюллетене федеральных судов, 9 июня 1980 г. Сенат США одобрил билль S. 1717, которым дополняется ряд статей Закона о контроле над преступностью 1968 года (18 U.S.C. § 2510, 2518, 2519). Дополнения предусматривают:

- 1) регламентацию процедуры судебного санкционирования тайного электронного наблюдения *post factum*;
- 2) расширение возможности перехвата информации без предварительной санкции судебных органов.

Только за три года действия Закона о контроле над преступностью (1968—1971 гг.) было перехвачено и записано на магнитную ленту 1 118 912 телефонных разговоров между 77 227 абонентами³⁰. В 1977 году эти цифры составили уже 3 600 000 и 282 429 соответственно³¹, что на порядок превосходит аналогичные данные за предыдущие десять лет. Полицейская слежка приобретает поистине общенациональные масштабы. Ежегодно на эти цели в США расходуются около 12 млрд. долларов³².

Многочисленные полицейские и другие специальные учреждения изо дня в день планомерно и методически собирают негласную информацию о личной жизни американских граждан. По официальным данным, только центральный архив ФБР насчитывает 500 тысяч досье, причем в каждом досье содержатся сведения на организацию или

иным образом упорядоченную группу граждан. Таким образом архив аккумулирует данные на много миллионов человек. Однако в США это ныне признается недостаточным. Как стало известно, предполагается создать информационный компьютерный банк с объемом электронной памяти, рассчитанной на собирание, хранение и переработку данных о 25 млн. американских граждан. Этот банк явится важнейшей составной частью общенациональной информационной системы «The National Recipient Information System». По оценке коммунистической прессы США, реализация этого замысла — один из этапов создания «полицейского государства»³³.

Подобная программа, рассчитанная до 1987 года, разработана и во Франции. Она предусматривает сосредоточение в единой компьютерной системе данных практически обо всех гражданах страны. Программа выполняется «успешно»: электронная память ЭВМ уже содержит сведения о 10 млн. человек³⁴.

В ФРГ в компьютерах уголовной полиции и спецслужб собраны сведения на 9 млн. человек, т. е. на каждого пятого жителя страны³⁵.

В Англии судебный ордер на использование полицией электронной аппаратуры негласного наблюдения никогда не считался необходимым. В 1937 году право выдачи ордера на прослушивание телефонных разговоров было предоставлено министру внутренних дел³⁶. С тех пор эта практика неуклонно расширяется. На каждой крупной телефонной станции в больших городах по меньшей мере 12 линий регулярно подключаются для подслушивания³⁷. Эффективный судебный контроль за законностью применения технических средств перехвата сообщений отсутствует.

В результате осуществления этих и других методов контроля к 1980 году только в общенациональном полицейском компьютере оказались сконцентрированы данные на 4 млн. человек³⁸. В их число не входят сведения, аккумулированные в компьютерах полицейских управлений Лондона, района Темзы, Северной Ирландии, местных органов полиции. Такого рода данные содержат информацию не только о собственно подозреваемых, обвиняемых, подсудимых, осужденных, но и о членах их семей, друзьях, людях, с которыми они находились в контакте, политических активистах и даже лицах, просто недовольных действиями полиции.

В настоящее время английская полиция располагает соответствующей информацией о каждом десятом жителе страны. В Лондоне эта цифра еще выше: в зоне негласного

полицейского наблюдения находится 20% взрослого населения города³⁹. Однако это лишь начало. В общенациональный полицейский компьютер планируется заложить данные о 36 млн. человек⁴⁰, которые охватят практически все взрослое население страны. Английский юрист Д. Кемпбелл, характеризуя перспективы расширения практики использования полицией новейших технических средств получения информации о личной жизни граждан, пишет, что «через несколько лет полиция будет обладать новым колоссальным орудием для осуществления контроля над обществом»⁴¹.

Активное накопление компрометирующих данных в электронных банках полиции породило новый преступный бизнес ее служащих. В 1981 году в Англии была разоблачена группа полицейских, занимавшихся продажей информации, содержащейся в компьютерах министерства внутренних дел страны. Эта информация поступала частным детективам, а через них многочисленным клиентам.

В Дании с 1 апреля 1972 г. метод электронного наблюдения и контроля полиция применяет легально. В соответствии с действующим законодательством подслушивание при помощи микрофонов должно производиться с санкции прокурора. Для подслушивания телефонных разговоров такой санкции не требуется. Вместо этого выдвигаются два условия правомерности применения технических средств перехвата информации: подозрение в совершении серьезного преступления; наличие веских оснований и уверенности в том, что метод подслушивания поможет расследованию.

Совершенно очевидно, что подобные условия не могут служить достаточной гарантией от произвольного вторжения в частную жизнь, поскольку применяемые термины в законе не определены и оставляют широкое поле для полицейского усмотрения. Тем не менее магнитные записи, полученные в результате подслушивания, могут быть представлены в суд и использованы для обоснования обвинения.

Широкое распространение в Дании приобрели визуальные методы полицейского наблюдения за подозреваемым, в процессе которого поведение наблюдаемого снимается на киноплёнку. Этот метод в отличие от метода подслушивания даже формально не является легальным. Однако несмотря на это, практика датского уголовного судопроизводства идет по пути использования подобного рода киноплёнок в качестве судебных доказательств.

«В прошлом, — пишет профессор права Мичиганского

университета А. Миллер, — диктатура обычно устанавливалась солдатскими сапогами, танками и пулеметами, но диктатура досье, диктатура личных дел может оказаться столь же гнетущей, столь же кошмарной»⁴². Перспектива, нарисованная американским профессором, в значительной степени становится реальной уже сейчас. Как с полным основанием констатировал еженедельник «ЮС Ньюс энд Уорлд Репорт», «наше общество постепенно превращается в общество секретных досье»⁴³.

Ответственность полиции за незаконные действия. Неуклонное повышение роли полиции в современном буржуазном государстве, многочисленные факты полицейских злоупотреблений и иных нарушений законности со всей остротой выдвинули «наиболее трудно разрешимую проблему соотношения гражданских свобод и полицейских акций»⁴⁴.

Сложность проблемы в немалой степени обусловлена тем, что в ряде капиталистических стран государство не считается ответственным за деятельность полиции. В Англии, например, оно несет ответственность за действия лишь тех должностных лиц, которые назначаются Коронай и содержатся за счет средств Консолидированного фонда и некоторых иных источников казначейства. Поскольку полиция с формально-юридической стороны не удовлетворяет этим признакам, ее служащие не считаются чиновниками Короны.

Правда, Закон о полиции 1964 года определил, что главный констебль несет ответственность за деликты, совершенные подчиненными ему полисменами. Это, однако, не привело к сокращению полицейских злоупотреблений.

Буржуазная пресса полна сообщениями о многочисленных жалобах населения на противоправные действия полиции. В Англии массив таких жалоб учитывается статистически. По официальным данным, его рост ежегодно составляет 12%⁴⁵. В 1976 году борьба английских трудящихся против полицейских злоупотреблений увенчалась частичным успехом — был принят Закон о полиции, который вступил в силу с 1 июня 1977 г. В нем нашли удовлетворение некоторые требования демократической общественности страны. В частности, был наконец создан независимый от полицейского ведомства орган по рассмотрению жалоб на противоправные действия полиции — РСВ*. Однако очень скоро выяснилось, что эффективность деятельности

* Police Complaints Board.

нового органа ничтожна. По сообщению Национального Совета борьбы за гражданские свободы, «на практике лишь незначительный процент жалоб действительно доходит до РСВ»⁴⁶. Остальные бесследно исчезают в полицейских инстанциях.

Полиция стремится избавиться даже от тех в значительной мере иллюзорных форм контроля, которыми располагает РСВ. В декабре 1981 года член палаты лордов Скармэн по запросу правительства подготовил пространный отчет о массовых беспорядках в Лондоне, в котором категорически выступил против независимого порядка рассмотрения жалоб⁴⁷. Аналогичную позицию заняла и специальная парламентская Комиссия по процедурным вопросам разрешения жалоб на полицию (The Committee on Police Complaints Procedures). Предлагается вернуться к практике рассмотрения жалоб населения на злоупотребления сотрудников полиции внутри самого же полицейского ведомства. Но такой порядок уже дискредитировал себя. По английским данным, 59% обоснованных жалоб населения руководство полиции оставляет без удовлетворения⁴⁸.

Борьба за создание независимого от ФБР органа расследования злоупотреблений полиции не прекращается и в США. И здесь практика показала неэффективность рассмотрения дел о серьезных правонарушениях служащих полиции внутри полицейского ведомства. Известно, например, что действующий еще с 1921 года закон, предусматривающий уголовную ответственность за нарушение правил производства обыска федеральными служащими, на протяжении нескольких десятилетий ни разу не применялся. В 1965 году по материалам 1787 жалоб на жестокое обращение служащих полиции с гражданами только в отношении 23 полицейских было возбуждено 13 уголовных дел и лишь 6 человек признаны виновными⁴⁹. Правда, в 1958—1966 гг. в стране действовали гражданские контрольные советы. Однако в отношении полиции они были наделены весьма ограниченными дисциплинарными правами и возлагавшихся на них демократической общественностью надежд не оправдали. Тем не менее тогдашний директор ФБР Э. Гувер выступил за прекращение их деятельности, против создания действительно независимых от полиции и полномочных наблюдательных советов.

В США возмещение причиненного незаконными действиями полиции ущерба в судебном порядке сопряжено с исключительными трудностями. Исковое производство по такого рода делам осуществляется в Претензионном суде (The Court of Claims). 2/3 заявленных здесь исков связано

с незаконными арестами и жестоким обращением сотрудников правоохранительных органов. Иск принимается к рассмотрению лишь в том случае, если невиновность истца установлена уголовным судом, решение которого имеет для Претензионного суда преюдициальное значение. Однако факта невиновности для возмещения ущерба, причиненного незаконными действиями полиции, недостаточно. Для удовлетворения иска полностью или частично истец должен доказать, что обжалуемые действия полиции не были спровоцированы его неправильным поведением или небрежностью. Эта каучуковая формулировка позволяет охарактеризовать в приведенных терминах столь широкий круг поведенческих реакций, что практически едва ли не полностью исключает возможность удовлетворения иска. Кроме того, как указал в 1967 году Верховный суд США, добросовестное заблуждение сотрудника правоохранительных органов служит основанием для отказа в удовлетворении иска даже в том случае, если его действия были незаконны. Неудивительно поэтому, что только в 3,8% случаев производство по делу завершается удовлетворением исковых требований. Размер компенсации при этом не превышает 5000 долларов. Каких-либо иных санкций против органов и должностных лиц полиции, допустивших нарушение закона, Претензионный суд США вообще предпринимать не вправе.

В таких условиях отсутствие в США независимого от полиции органа по рассмотрению жалоб на полицейские злоупотребления обрекает граждан, пострадавших от таковых, на длительные и, как правило, бесплодные поиски защиты и восстановления нарушенных полицией прав.

Практически надзор за законностью полицейских акций в настоящее время остается едва ли не исключительной прерогативой руководства полицейского ведомства. Неэффективность этого надзора, неуклонный рост абсолютного числа злоупотреблений и других нарушений закона со стороны сотрудников правоохранительных органов привели к тому, что с начала восьмидесятых годов проблема полицейской девиантности стала актуальным объектом эмпирического исследования ряда научных юридических центров США.

Определенный интерес представляют некоторые результаты одного из таких исследований, выполненных под руководством декана колледжа уголовной юстиции Джексона-вилльского университета (штат Алабама) Т. Барбера. Полученные данные представлены в табл. 4.

**Реакция руководства полиции США
на девиантное поведение своих служащих⁵⁰**

№	Вид правонарушения	Реакция отсутствует	Воздействие слабое (выговор, отстранение от должности) — %	Воздействие среднее (отставка, увольнение со службы) — %	Воздействие сильное (привлечение к уголовной ответственности) — %	Иные меры воздействия — %
1	2	3	4	5	6	7
1	Получение подарков в связи со служебной деятельностью	60	33	—	—	7
2.	Получение денег от поручителя	24	57	17	—	2
3.	Получение денег от адвоката	—	45	53	2	—
4.	Присвоение части награбленного имущества	—	2	48	50	—
5.	Присвоение денег потерпевшего	1	6	58	31	4
6.	Присвоение найденного имущества	3	73	19	5	—
7	Присвоение материалов со строительных площадок	—	12	44	42	2
8.	Присвоение денег преступника	—	3	60	37	—
9.	Получение денег от торговцев контрабандным товаром и проституток	—	4	66	30	—

1	2	3	4	5	6	7
10.	Получение денег от торговцев наркотиками	—	5	67	28	—
11	Получение денег от правонарушителей на транспорте	—	16	68	16	—
12.	Получение денег за прекращение уголовного дела по обвинению в мисдиминоре	—	16	68	16	—
13.	Получение денег за прекращение уголовного дела по обвинению в фелонии	—	4	54	42	—
14.	Совершение берглэри	—	2	22	75	1
15.	Избиение арестованных в наручниках	—	56	35	4	5

Анализ этих данных позволяет установить следующее.

1. В ряде случаев реакция руководства полиции на девиантное поведение служащих полностью отсутствует, их правонарушения (поз. 1, 2, 5, 6 табл. 4) остаются безнаказанными. Между тем к числу таких правонарушений относится и тяжкое преступление — взятка (по терминологии американского источника «получение подарков в связи со служебной деятельностью»), которая в 60% известных руководству случаев не влечет за собой какого-либо наказания для преступившего закон служащего полиции (поз. 1 табл. 4).

2. Преступления против правосудия, совершаемые полицейскими чиновниками, отнюдь не всегда преследуются в уголовном порядке. Даже такое опасное преступле-

ние, как получение взятки за прекращение уголовного дела, влечет за собой возбуждение уголовного преследования лишь в 42% случаев при фелониях и только в 16% случаев при мисдиминорах (поз. 12, 13 табл 4).

3. Относительно строже караются посягательства полицейских на частную собственность. Так, по фактам совершения полицейскими берглэри уголовное преследование возбуждается в 75% всех изученных случаев (поз. 14 табл. № 4), по фактам присвоения части награбленного имущества — в 50% (поз. 4 табл. № 4). Это и понятно — защита частной собственности была и остается важнейшей функцией правоохранительных органов.

4. Физическое насилие над гражданами (избиение арестованных в наручниках) преследуется в уголовном порядке лишь в 4% изученных случаев (поз. 15 табл. № 4).

Во Франции посягательство на личную свободу граждан квалифицируется как преступление и образует состав, предусмотренный ст. 117 Уголовного кодекса. Закон № 70—643 от 17 июля 1970 г. возложил обязанность возмещения причиненного подобными действиями должностных лиц вреда на государство, которое отвечает своими средствами. Одновременно Закон № 70—643 внес изменения и дополнения в Уголовно-процессуальный кодекс Франции (ст. ст. 149, 149-1, 149-2, 150), которые определили порядок возмещения вреда. Этот вопрос рассматривается теперь комиссией в составе трех магистратов — судей Кассационного суда в ранге председателя палаты или советника.

Истекший период со всей определенностью обнаружил неэффективность подобного порядка, недостаточность существующих юридических гарантий прав потерпевших от полицейских злоупотреблений, что связано прежде всего с тремя существенными недостатками Закона № 70—643: во-первых, он не предусмотрел необходимости мотивировки решения комиссии; во-вторых, исключил возможность его обжалования и, в-третьих, не указал критерия определения суммы возмещения. В результате примерно 2/3 всех заявленных исков немотивированно отклоняются. В тех же случаях, когда комиссия удовлетворяет иск, размер возмещения определяется произвольно. Приведем несколько характерных примеров из практики. В одном случае гражданам, незаконно лишенным свободы сроком на 6 дней, комиссия определила

компенсацию в размере 3000—4000 франков; в другом — такая же сумма была выплачена в порядке возмещения вреда за 40 дней незаконного содержания под стражей, а в третьем — лицо, незаконно арестованное на 9 дней, получило 15 000 франков.

В ФРГ в настоящее время действующий закон от 8 марта 1971 г. «О возмещении вреда, возникшего в результате уголовного преследования» предоставляет право на возмещение вреда лицам, пострадавшим от необоснованного осуждения, применения мер процессуального принуждения и так называемых мер безопасности*.

Однако это право Закон от 8 марта 1971 г. существенно ограничил рядом исключений и изъятий.

Так, § 5 Закона предусмотрел возможность лишения пострадавшего права на возмещение вреда, если необоснованное предварительное заключение под стражу зачтено судом при определении срока наказания. Принимая во внимание, что современное западногерманское уголовное право не знает случаев, когда предварительное заключение не учитывалось бы судом при определении меры и срока наказания, очевидно: § 5 Закона позволяет практически произвольно лишать потерпевшего права на возмещение вреда, причиненного незаконными действиями полиции, посягающими на личную неприкосновенность граждан.

Обращает на себя внимание и такое основание отказа от возмещения вреда, как неправильное поведение обвиняемого, вызвавшего применение принудительных мер. Но что же понимает западногерманский законодатель под неправильным поведением? Часть 3 § 5 Закона от 8 марта 1971 г. дает ответ на этот вопрос: неправильным поведением может считаться, в частности, умолчание обвиняемого об оправдывающих его обстоятельствах. Однако § 136 Уголовно-процессуального кодекса ФРГ предусматривает, что на первом же допросе обвиняемому должно быть официально разъяснено, в совершении какого именно уголовно наказуемого деяния он обвиняется и что дача показаний зависит от его свободного усмотрения. Таким образом Закон от 8 марта 1971 г. вступает в противоречие с действующим Уголовно-процессу-

* Принудительные меры медицинского характера и другие меры, связанные с изоляцией от общества.

альным кодексом ФРГ, причем именно в той его части, которая отражает либерально-демократические идеи правосудия. Так в деятельности западногерманской юстиции создаются предпосылки для лишения граждан, пострадавших от незаконных действий полиции, неотъемлемого права на возмещение вреда.

§ 2. Кризис законности в деятельности судебных органов

Кризис суда присяжных. Суд присяжных — наиболее демократичная форма буржуазного суда. Его функционирование при капитализме имело несомненно позитивное значение. В сравнении с профессиональными судьями, по своему социальному составу и политическим убеждениям примыкающими к правящему классу, присяжные заседатели испытывают на себе значительное влияние других классов и социальных структур. Поэтому по мере обострения противоречий между монополистической и остальной буржуазией судебные решения присяжных, представляющих в основном мелкобуржуазные слои населения, перестали удовлетворять империалистическую элиту. По английским данным, примерно в 9% случаев жюри выносит вердикт, явно противоречащий судебской инструкции об оценке доказательств. Подобные факты явились политической причиной попыток правящей монополистической буржуазии ограничить компетенцию суда присяжных, поставить под контроль его деятельность.

Если в семидесятых годах, по признанию западных юристов, наметилась явная угроза кризиса суда присяжных, то в восьмидесятых годах она стала реальностью. Последнее связано не только с тем, что в целом ряде случаев право гражданина на рассмотрение его дела судом присяжных игнорируется, ибо современная буржуазная юстиция знает немало приемов, позволяющих на «легальном» основании лишить его этого права. Не меньшую тревогу демократической общественности капиталистических государств вызывают внутренние процессы в суде присяжных. В настоящее время он столкнулся с многочисленными неразрешимыми проблемами.

Одна из острейших среди них — отбор членов жюри. Как известно, в результате длительной борьбы против дискриминационной системы судоустройства трудящимся

ряда стран Запада удалось добиться законодательного устранения имущественного ценза при формировании корпуса присяжных, что явилось большой победой демократических сил. Ведь имущественный ценз, возводя денежный барьер перед скамьей жюри, исключает классовую беспристрастность как принцип судебной деятельности. И это хорошо понимают западные законодатели. Поэтому, отменив цензовые ограничения, они не удосужились обеспечить эту акцию материально: участие в судебном процессе неизбежно сопряжено с отвлечением от обычных занятий, а суммы, выплачиваемые в счет возмещения, обычно не покрывают фактических расходов. Вот почему скамью присяжных по-прежнему занимают лишь состоятельные члены общества. По американским данным, средний, типичный присяжный имеет годовой доход около 25 тысяч долларов⁵¹. Такой присяжный едва ли будет беспристрастным по отношению к неимущему подсудимому, посягнувшему на частную собственность или иные социальные ценности капиталистического мира.

Кроме того, формирование корпуса присяжных заседателей осуществляется в Англии, США и других буржуазных странах не посредством избрания населением, а путем довольно сложной процедуры подбора кандидатов. Активными субъектами этой процедуры являются не только судьи, но и судебные клерки, специальные уполномоченные (комиссионеры) и даже должностные лица полиции. Причем к их услугам чрезвычайно богатый арсенал всевозможных ограничений, при помощи которых можно на «легальном» основании исключить из числа кандидатов практически любое лицо. В Англии такого рода ограничения закрепил Закон о присяжных от 9 июля 1974 г. В США федеральный Закон от 27 марта 1968 г. и серия других федеральных нормативных актов допускают такие ограничения в отношении лиц, которые могут оказаться неспособными осуществлять обязанности присяжного, причинить вред процессу, неблагоприятно повлиять на решение других присяжных, не отвечают требованиям охраны тайны процессуальных действий и т. д.

Этот отнюдь не исчерпывающий перечень ограничений, установленный американским федеральным законодательством, наглядно свидетельствует о том, что действующий порядок формирования корпуса присяжных создает известные предпосылки для юридических и соци-

альных маневров. Вместо отличавшегося формальной определенностью имущественного ценза установлен ряд иных ограничений, применение которых зависит всецело от фактора свободного усмотрения. В результате в формировании корпуса присяжных возрастает роль субъективного момента, ибо весьма неопределенные по своим юридическим признакам формулировки приведенных ограничений фактически устраняют всякие ограничения произволу. Предпочтение отдается лицам англосаксонского происхождения, принадлежащим к «верхней прослойке среднего класса»⁵².

В таких условиях отмена имущественного ценза представляется преимущественно акцией более декларативного, чем радикального характера, позволяющей, с одной стороны, гибко регулировать социально-классовый состав присяжных, а с другой — обеспечить иллюзию демократических преобразований.

Современный механизм буржуазной государственной власти использует ряд достаточно тонких методов контроля, а в необходимых случаях и парализации деятельности так называемых «народных представителей», как именуют присяжных заседателей западные юристы.

Рассмотрим некоторые из этих методов на примере Англии, давшей миру идею суда присяжных. Английская буржуазная правовая идеология утверждает, что правосудие по британскому образцу обеспечивает максимальное привлечение общественности к рассмотрению уголовных и гражданских дел. Один из так называемых «пяти великих классиков» английской юриспруденции В. Блэкстон называл присяжных заседателей «барьером, отделяющим народные свободы от прерогативных полномочий Короны»⁵³. В наше время лорд Деннинг роль современных присяжных охарактеризовал следующим образом: «Когда человека обвиняют в серьезном преступлении или когда в гражданском деле решается вопрос о его чести и неприкосновенности либо о преднамеренной лжи одной из сторон, тогда суд присяжных не имеет себе равных»⁵⁴. В обоснование столь высокой оценки в английской юридической литературе приводится аргумент о том, что присяжные заседатели реально обеспечены в Великобритании статусом независимого и полноправного элемента суда, который в условиях абсолютной свободы по своему внутреннему убеждению выносит решение по основному вопросу судебного дела. Каково же положение

ние на самом деле? Чтобы ответить на этот вопрос, обратимся к действительным отношениям между судьями и жюри.

Традиционный критерий разграничения компетенции судей и присяжных заседателей в Англии предусматривает: жюри решает вопросы факта, судьи — вопросы права. Этот критерий в нормативном виде был закреплен еще в 1877 году палатой лордов в прецеденте по делу Джексона. Впоследствии круг вопросов, подлежащих разрешению присяжными, неуклонно сужался, а компетенция судьи соответственно расширялась. В настоящее время присяжные заседатели лишены права предварительного ознакомления с материалами дела, они не должны рассматривать вопросы юридической квалификации деяния подсудимого, не могут использовать в своей деятельности нормативные акты.

Английские судьи, пользуясь возможностью изымать из пределов рассмотрения жюри те или иные положения, практически постоянно оттесняют «народных представителей» от активной процессуальной деятельности. Даже решение вопросов факта, бесспорно относящихся к самостоятельной компетенции присяжных, не обходится без вмешательства судьи. По свидетельству Г. Уильямса, судья при подведении итогов судебного следствия может поступить следующим образом:

отстранить жюри от решения вопросов факта, которые не являются предметом спора сторон;

указать жюри, что определенные факты свидетельствуют в пользу подсудимого, который должен быть оправдан;

потребовать при установлении определенных фактов вынесения обвинительного вердикта⁵⁵.

Явное противоречие между неустанно провозглашаемым требованием независимой, объективной, беспристрастной, непредвзятой оценки доказательств присяжными заседателями по их внутреннему убеждению и активным вмешательством в этот процесс судьи-профессионала не смущает английских юристов. В результате создается положение, при котором, как указывал Ф. Энгельс, «судья довольно ясно дает понять присяжным, какой приговор им следует вынести, и послушные присяжные регулярно выносят именно такой приговор»⁵⁶.

Буржуазная юстиция Англии все чаще прибегает к такому грубому средству обеспечения классовых интере-

сов, о чем свидетельствуют результаты исследования, проведенного Оксфордским университетом. По данным исследования, 33% всех оправдательных вердиктов в Англии присяжные выносят по указанию судьи, минуя процесс доказывания⁵⁷. Столь значительная цифра, количественно характеризующая масштабы полного игнорирования мнения «народных представителей» в английских судах присяжных, еще раз подчеркивает несостоятельность тезиса об исключительности роли жюри в отправлении правосудия, свидетельствует о существенном ограничении функций буржуазно-демократического элемента суда.

Использование судебных доказательств, полученных полицией с нарушением закона. Судебная практика буржуазной юстиции государств англосаксонской системы права выработала доктрину, в соответствии с которой допустимость доказательств не зависит от способа их получения. В интерпретации английских ученых Д. Г. Карвелла и Э. С. Грина это означает, что «доказательства признаются допустимыми, даже если они получены несправедливо и незаконно (*unfairly and illigally*)»⁵⁸. На протяжении длительного исторического периода эта доктрина считалась совершенно бесспорной и не подвергалась никакому сомнению. Однако современная судебная практика со всей очевидностью показала, что именно здесь одно из наиболее архаичных и уязвимых мест англосаксонской теории доказательств. Особенно сильные удары указанная доктрина испытала в США, в несколько меньшей степени — в консервативной Англии. На страницах правовой литературы этих и других стран общего права развернулась дискуссия о возможности и целесообразности ее пересмотра, в ходе которой наряду с многочисленными критическими выступлениями в ее адрес высказывалось и противоположное мнение со стороны реакционно настроенных кругов.

В попытках подвести под доктрину о допустимости доказательств, полученных с нарушением закона, некую теоретическую базу буржуазные правоведы консервативного направления привлекают различные философские и криминологические концепции.

Так, исходя из идей философии прагматизма, утверждается, например, что поскольку истина суть высшая социальная ценность, то любой способ ее постижения оправдан целью. Профессор Д. Х. Вигмор (США) прямо

указывал: «В поисках истины в суде любые относящиеся к делу доказательства необходимы. И если при их получении было допущено нарушение закона ... препятствовать установлению истины (путем их исключения. — В. К.) не представляется разумным или практичным»⁵⁹.

В защиту допустимости доказательств, полученных с нарушением закона, приводятся также аргументы, заимствованные у американских криминологов крайне правой политической ориентации. Причем их конструкция поразительна по своей логике: поскольку преступность растет угрожающими темпами, а общественное мнение все решительнее требует принятия эффективных мер по борьбе с ней, то не остается ничего другого, как «развязать руки полиции». Профессор Йельской юридической школы (США) Р. Доннелли, например, считает, что «интересы борьбы с преступностью оправдывают применение незаконных средств»⁶⁰.

Казалось бы, Вигмором и Доннелли движут возвышенные побуждения. Один печется об «установлении истины», другой ратует за усиление борьбы с преступностью. Однако чем же оборачиваются на практике идеи американских профессоров права, усиленно привлекаемые в настоящее время в англосаксонскую теорию судебных доказательств? Определенное представление об этом можно составить, если учесть, что, по существу, единственным процессуальным требованием, которым должна руководствоваться полиция стран общего права при проведении расследования, является соблюдение правил о допустимости доказательств. Поэтому совершенно очевидно, что позиция Вигмора, Доннелли и их сторонников объективно направлена на устранение всех и всяческих препятствий на пути полицейского произвола.

Такая перспектива становится вполне реальной, если принять во внимание, что нынешний председатель Верховного суда США У. Бергер, оправдывая допустимость доказательств, полученных с нарушением закона, заявил: «Общество и отправление правосудия получили бы пользу от значительного сокращения и, если возможно, ликвидации необходимости исключать из уголовного судопроизводства относимые и обладающие доказательственной силой сведения, что с неизбежностью наносит ущерб деятельности суда по отысканию истины»⁶¹. Следуя логике У. Бергера, неизбежно приходишь к выводу о

том, что ущерб деятельности суда он усматривает не в попустительстве правонарушителям в полицейских мундирах, а в строгом выполнении требований закона. Однако своеобразие логических построений — частное дело автора приведенного высказывания. Иное дело, когда подобного рода идеи воплощаются в практике уголовной юстиции. Об этом недвусмысленно пишут представители радикального крыла английского юридического корпуса К. Э. Коуэн и П. Б. Картер, которые отмечают, что поощрение нарушений закона при собирании доказательств «означает установление принципа, в соответствии с которым цель оправдывает средства и из которого следует, что государство может потворствовать совершению одного преступления ради раскрытия другого»⁶². И в своем мнении Коуэн и Картер не одиноки.

Как известно, после второй мировой войны активизировалась борьба трудящихся стран капитала за демократизацию общественной жизни. Не обошла она стороной и проблему гарантий прав личности в системе правосудия. В результате в середине пятидесятых годов в деятельности юстиции стран общего права обнаруживается тенденция к пересмотру доктрины о допустимости доказательств, полученных с нарушением закона, в сторону ограничения сферы ее применения. Но подход к решению этой проблемы в разных странах оказался различным. Если в США ограничивающая тенденция, хотя непоследовательно и с многочисленными рецидивами старого, все же довольно отчетливо проявилась в ряде решений федеральных судов, то английское судопроизводство в этом отношении оказалось наиболее консервативным. Сказанное, конечно, не означает, что она совершенно не коснулась Англии. В 1955 году в прецеденте по делу Кьюрумэ лордом Годдардом было сформулировано правило, на которое с тех пор ссылаются английские суды и которое и поныне считается в Англии высшим достижением правовой мысли и оценивается как прогрессивное: «Доказательства, полученные с нарушением закона, могут быть исключены по усмотрению судьи, если строгое правило о допустимости таковых будет действовать несправедливо по отношению к обвиняемому»⁶³. Очевидно, лорд Годдард считает, что такое действие на обвиняемого «строгое правило о допустимости» оказывает не всегда. Но тогда возникает вопрос, каким образом правило, допускающее беззаконие, может действовать

справедливо по отношению к пострадавшему от такого?

Дискреционный характер правила, сформулированного в деле Кьюрумэ, не создает каких-либо препятствий для использования в суде доказательств, полученных с нарушением закона. Так называемое судебское усмотрение не может служить надежной гарантией против осуждения на основе такого рода доказательств по причине классового характера правосознания судей. Здесь уместно напомнить замечание Ф. Энгельса по поводу английской системы судопроизводства: «Бедного не судит равный, его во всех случаях судят его кровные враги...»⁶⁴. Рассчитывать при таких условиях на то, что судебское усмотрение будет действовать против полиции — утопия. И это не умозрительный вывод. Он может быть подтвержден документально. Так, по свидетельству лондонского журнала «Обозрение уголовного права», в течение восьми лет после прецедента по делу Кьюрумэ апелляционные суды Англии только в двух уголовных делах указали на необходимость применить право судебного усмотрения к исключению доказательств, полученных с нарушением закона⁶⁵. Причем поводом к этому в обоих делах — Коурта (1962) и Пэйна (1963) — послужил обман обвиняемых при собирании доказательств. Обращает на себя внимание, что подобные действия отнюдь не являются самой грубой формой нарушения закона, к которой прибегает английская полиция. Значительно большую опасность представляют принуждения, угрозы и другие противоправные действия, применяемые полицией с целью получения доказательств. Логично было бы предположить, что именно такие нарушения в первую очередь должны получить отрицательную оценку со стороны судов. Однако из приведенного сообщения журнала «Обозрение уголовного права» следует, что этого не случилось.

Правда, в 1964 году в прецеденте по делу Гунна лорд Паркер установил новое правило, согласно которому «доказательства должны быть исключены, если они были получены ненадлежащими лицами, а также путем давления, обмана, взятки или каким-либо другим путем подобного рода»⁶⁶. Прогрессивность этого правила не вызывает сомнений, но дело заключается в том, что вскоре появился другой прецедент, фактически зачеркнувший значение правила Паркера. В деле Мэрфи (1966) лорд

Мак-Дермотт, комментируя указанное правило, объявил, что «нет оснований для утверждения, будто любое доказательство, полученное ненадлежащими лицами или означенным путем, должно рассматриваться как притесняющее (oppressive) и исключаться из рассмотрения, поскольку несправедливость в этом случае не может быть полностью определена»⁶⁷. Таким образом, давление, обман, взятки не считаются, по Мак-Дермотту, показателем несправедливости, достаточным для исключения доказательств, полученных с их помощью. В результате судья, руководствующийся означенным правилом, получает возможность произвольно толковать понятия «притеснение» и «несправедливость», с которыми связывается исключение таких доказательств, что, естественно, не может воспрепятствовать появлению в английских судах доказательств, полученных незаконным путем.

В последующие годы развитие рассматриваемой доктрины не обнаруживает существенных отклонений от правила лорда Годдарда, сформулированного в прецеденте по делу Кьюрумэ. В этом отношении показательно дело Фоулдера, Фоулкса и Джонса (1971), которое имело широкий резонанс среди юридической общественности Англии. Фабула дела такова: полицейский агент спровоцировал обвиняемых изготовить таблетки наркотика LSD и арестовал их, после чего они были привлечены к уголовной ответственности. По делу возник прецедент, который установил, что «доказательства, полученные путем подстрекательства полицией, могут быть исключены по судейскому усмотрению»⁶⁸. О новизне правила, сформулированного по данному прецеденту, можно говорить лишь в том смысле, что оно впервые указало вид нарушения закона со стороны полиции — подстрекательство к совершению преступления, — который ранее не получал необходимой правовой оценки со стороны судов. Что же касается содержания этой оценки, то его никак нельзя назвать ни новым, ни принципиальным. Вопрос о допустимости доказательств, полученных в результате такого рода акции, как и прежде, полностью отдается на судейское усмотрение. Но подобное решение, как было показано выше, ни к чему не обязывает английские суды.

Однако означает ли изложенное, что суды совершенно не учитывают незаконные методы, применяемые полицией для получения доказательств? Оказывается, не

означает: такой учет имеет место. Но носит он весьма своеобразный характер. Практика английского уголовного судопроизводства знает немало случаев, когда суды, сознавая шаткость обвинения, основанного на доказательствах, полученных с нарушением закона, реагируют на это путем уменьшения наказания. Но такой способ разрешения проблемы едва ли способствует престижу английского уголовного судопроизводства. Ведь совершенно очевидно, что ставить размер наказания в зависимость от доказанности обвинения значит подрывать наиболее фундаментальные основы правосудия, которые неустанно провозглашаются английской правовой идеологией.

Это, кстати говоря, сознают и многие английские юристы, пытаясь разработать концепцию, которая, сохранив идею лорда Годдарда, сформулированную в деле Кьюрумэ, придавала бы ей необходимую популярность. Так, например, судье предлагается при решении вопроса о допустимости доказательств, полученных с нарушением закона, руководствоваться следующими соображениями:

существует ли специальный парламентский акт, предусматривающий порядок собирания доказательств данного вида;

не вызваны ли нарушения закона крайней необходимостью;

легко ли было исполнить предписание закона;

какова опасность расследуемого преступления;

какова опасность «особых» средств получения доказательств и т. д.

Перечень подобных соображений можно было бы продолжить, но и приведенного достаточно, ибо смысл их очевиден — максимально облегчить судам привлечение к делу доказательств, полученных с нарушением закона. Ведь приемлемый для полиции ответ на любой из предлагаемых вопросов влечет за собой безусловное допущение такого рода доказательств.

Изложенная доктрина в английской судебной практике дополняется частными правилами применительно к отдельным видам доказательств, которые значительно различаются между собой и в отдельных моментах заметно выходят за пределы общей доктрины. В своем традиционном и наиболее консервативном виде доктрина допустимости доказательств, полученных с нарушением закона, применяется по отношению к вещественным до-

казательствам. «В Англии допускаются практически все вещественные доказательства, полученные в результате незаконного захвата»⁶⁹, — писал профессор Д. Карлен (США). Подобная практика в качестве своей правовой основы имеет известное правило, сформулированное судьей Д. Кромптоном в прецеденте по делу Лизема (1861) и считающееся классическим: «Способ получения вещественного доказательства значения не имеет, оно должно быть допущено, даже если получено путем совершения кражи»⁷⁰.

Это правило считается относящимся к числу тех, о которых один из крупнейших буржуазных авторитетов в области англосаксонской системы доказательств профессор Д. Х. Вигмор, наставляя будущих юристов, писал: «Принципы мудрости и благоразумия должны быть поняты и сохранены, даже если тысячи деталей изменятся в статутах и судебных решениях»⁷¹. «Мудрость и благоразумие» принципа, сформулированного Д. Кромптоном, очевидны: нужно доказать одно преступление — совершай другое.

Между тем указанное правило в принципе действительно было сохранено, хотя и претерпело некоторую необходимую модернизацию, что связано главным образом со следующим явлением.

Старая английская правовая доктрина, возникшая на раннем этапе становления буржуазного правосознания, исходила из предположения о том, что нарушение закона при собирании доказательств со стороны полиции представляет гораздо большую опасность для общества, чем соответствующее нарушение со стороны частных лиц. Поэтому правило Д. Кромптона в XIX веке применялось главным образом по отношению к доказательствам, полученным с нарушением закона частными лицами. В то же время деятельность полиции по собиранию вещественных доказательств относительно строго регламентировалась. В частности, выдача warrants общего характера на производство обысков* считалась незаконной, а судьи нередко отказывались применять прави-

* Варрантом общего характера на производство обыска в уголовном процессе стран общего права именуется судебный приказ без указания конкретного лица, обыск у которого санкционируется данным документом, и без обозначения предметов, подлежащих изъятию.

ло Д. Кромптона к вещественным доказательствам, полученным полицией с помощью такого варранта.

Однако последующее расширение репрессивной политики империалистического государства в целом повлекло за собой усиление процессуального принуждения и существенное ограничение многих процессуальных гарантий прав личности при проведении обыска.

Так, Закон о краже (1916) разрешил выдачу ранее считавшихся незаконными варрантов общего характера. В тридцатых годах наступление на права личности в рассматриваемой сфере продолжалось. В результате значение варранта как процессуального основания производства полицией обыска с целью получения вещественных доказательств постепенно уменьшалось. Так, в прецеденте по делу Пасмора (1934) судья Д. Хоридж сформулировал следующее правило: «Предметы, изъятые в результате обыска без соответствующего варранта, являются допустимыми в качестве доказательств»⁷². Суть этого прецедента сводилась к тому, что процессуальные права подозреваемого и обвиняемого при производстве обыска были существенно урезаны, а возможности полиции нарушать неприкосновенность личности и жилища резко возросли. Одновременно правило Д. Хориджа ознаменовало собой окончательный отказ от ограничительного толкования правила Д. Кромптона как применимого преимущественно к доказательствам, добытым частными лицами, и распространение последнего на доказательства, полученные с нарушением закона служащими полиции.

Вот те действующие нормативные положения, к обсуждению которых неоднократно обращалась в семидесятых — восьмидесятых годах Комиссия по пересмотру уголовного права Англии (The Criminal Law Revision Committee). В процессе обсуждения выявились две противоположные позиции. Значительная часть членов Комиссии склонялась к тому, что правовое регулирование многих вопросов вообще не нуждается в каких-либо изменениях. В числе таковых, невзирая на всю его дикуссионность, оказался и вопрос о допустимости вещественных доказательств, полученных с нарушением закона. Сторонники такого решения ссылались на то, что в английских судах уголовных дел, в которых возникает вопрос о незаконных методах получения вещественных доказательств, сравнительно немного. Стало быть и нару-

шения закона полицией при собирании доказательств составляют столь редкое исключение, что всякое обобщение становится неправомерным, а сама проблема оказывается преувеличенной и несущественной.

Действительно, в английских судах подсудимый редко заявляет о незаконных методах, применявшихся полицией при собирании свидетельствующих против него вещественных доказательств. Однако вывод, который сделала Комиссия исходя из данной посылки, едва ли оказался бы столь категоричным, если бы она обратилась к причинам, порождающим такое явление.

По нашему мнению, существуют две основные причины, которые препятствуют подсудимому и его защите поставить перед судом вопрос об исключении доказательств, полученных с нарушением закона.

Во-первых, постановка такого вопроса рассматривается английскими судами как заявление, касающееся репутации полиции. А это по ст. 1-F/ii/ Закона о доказательствах в уголовном судопроизводстве (1898) влечет для подсудимого невыгодные последствия, в том числе оказываются относящимися к делу доказательства плохой репутации подсудимого, его судимости в прошлом и др.

Во-вторых, для того чтобы добиться исключения доказательств, полученных с нарушением закона, подсудимый должен сначала заявить иск о возвращении ему изъятых предметов и о возмещении ущерба. Только в случае удовлетворения иска может быть рассмотрен вопрос о том, является ли требование об исключении таких доказательств справедливым, т. е., по существу, подсудимому предлагается затеять длительную тяжбу с полицией. Подобная перспектива ни в малой степени не вдохновляет пострадавших от полицейских беззаконий, особенно если принять во внимание их социальное и имущественное положение, о котором достаточное представление дает вывод специально изучавшего этот вопрос профессора Сиднейского университета Д. Д. Хейдона: «Основную массу невиновных жертв полиции составляют бедняки и необразованные, которые боятся последующих полицейских преследований»⁷³.

Таким путем английское уголовное судопроизводство устанавливает перед обвиняемым целый ряд процессуальных препятствий с целью предотвратить возражение против использования доказательств, полученных поли-

цией с нарушением закона. Поэтому представляется обоснованным вывод о том, что сравнительно небольшое количество уголовных дел, в которых возникает вопрос о незаконных методах получения доказательств, не отражает подлинных масштабов полицейского беззакония при проведении расследования.

Тем не менее рассмотренный аргумент Комиссия по пересмотру уголовного права сочла решающим и в своем Отчете № 11 признала целесообразным рекомендовать не вносить каких-либо изменений в действующее правило о допустимости вещественных доказательств, полученных с нарушением закона. Эта рекомендация была одобрена и вновь подтверждена в 1981 году Королевской комиссией по уголовному процессу (The Royal Committee on Criminal Procedure), которая объявила: «Доказательства, полученные в результате незаконного обыска или иным незаконным методом, должны в качестве общего правила признаваться допустимыми»⁷⁴.

В США англосаксонская доктрина допустимости доказательств, полученных с нарушением закона, как уже отмечалось, испытала на себе несравненно более сильные удары, чем в консервативной Англии.

В прецеденте по делу Уика (1914) Верховный суд США указал, что доказательства, полученные во время незаконного обыска, недопустимы по уголовному делу и должны исключаться из рассмотрения. Однако сфера действия этой нормы, как специально отметил Верховный суд США, ограничивалась лишь федеральной юстицией. Суды отдельных штатов даже формально не были обязаны следовать ей. И они не следовали. Такую практику фактически закрепил Верховный суд США прецедентом по делу Уолфа (1949), в котором подтверждалась несвязанность судов штатов обязанностью признавать недопустимыми доказательства, полученные в результате незаконного обыска.

Более того, несмотря на прецедент по делу Уика, доказательства, полученные в результате незаконного обыска, фактически принимались в качестве допустимых и федеральными судами. Была провозглашена даже особая так называемая «доктрина серебряного блюда» (the silver platter doctrine), разработавшая механизм их использования федеральными судами в обход прецедента по делу Уика.

Своеобразие наименования доктрины становится по-

нятым из ее сути: доказательства, полученные полицией штатов при производстве обыска с нарушением закона, могли в соответствии с ней передаваться «на серебряном блюде» органам федеральной юстиции, которая признавала их допустимыми в силу формального соображения о том, что федеральные органы закон не нарушали, а контролировать деятельность юстиции штатов в этой сфере федеральная юстиция не вправе.

Явно казуистический характер «доктрины серебряного блюда» и неприкрытая направленность на обход существующих нормативных положений стали осознаваться Верховным судом США как фактор, дискредитирующий систему американского правосудия. В результате во второй половине пятидесятых годов высшая судебная инстанция страны усилила требования к допустимости доказательств. В прецеденте по делу Мэппа (1961) был сформулирован запрет использовать в качестве вещественных доказательств предметы, изъятые во время незаконного обыска.

Этот запрет впоследствии был распространен не только на федеральную юстицию, но и на юстицию штатов. Судебная практика, основанная на «доктрине серебряного блюда», была признана неконституционной.

Однако с конца шестидесятых годов в позиции Верховного суда США по вопросу о допустимости доказательств, полученных с нарушением закона, обнаруживается явный отход от принятого ранее курса.

Так, в прецеденте по делу Олдермэна (1969) высшая судебная инстанция страны признала допустимыми такие доказательства, ссылаясь на отсутствие жалобы подсудимого на нарушение закона со стороны полиции. Тем самым было сформулировано опасное правило, которое впоследствии широко использовалось как федеральной юстицией, так и юстицией отдельных штатов. Более того, заложенная в нем идея была воспринята американским законодателем.

13 октября 1980 г. Конгресс США принял закон (вступил в силу с 1 января 1981 г.), регламентирующий процессуальный порядок производства обыска, в соответствии с которым допустимыми могут быть признаны любые вещественные доказательства, полученные в результате обыска, проведенного с нарушением закона. Пострадавший от такого нарушения со стороны правоохранительных органов вправе в порядке гражданского

судопроизводства заявить иск о возвращении изъятых предметов и о возмещении причиненного ущерба. Лишь при удовлетворении заявленного иска истец может рассчитывать на исключение предмета гражданско-правового судебного спора из числа доказательств по уголовному делу. Однако такой путь, связанный со значительными материальными затратами на ведение искового производства, длительными судебными проволочками, необходимостью опровергать презумпцию так называемой «полицейской честности», оказывается практически бесперспективным.

Но даже столь иллюзорная возможность исключена в Калифорнии и 22 других штатах страны, где на судьбу судебных доказательств не влияет заявление гражданского иска в связи с незаконными действиями полиции при их получении.

По сообщениям американской прессы, в последнее время правящие круги США предприняли настойчивые попытки распространить подобное положение и на деятельность федеральной юстиции. В 1983 году вашингтонская администрация обратилась в Верховный суд США с ходатайством о легализации доказательств, обнаруженных во время незаконного обыска. Условием их допустимости предлагалось считать убежденность полиции в законности своих действий в момент их осуществления. Последующее установление противоправности обыска не должно, как отмечается в обосновании ходатайства, вести к исключению доказательств, полученных с нарушением закона.

В 1984 году ходатайство было рассмотрено Верховным судом США, признано достаточно обоснованным и удовлетворено. Отныне незаконные обыски с благословения высшей судебной инстанции страны становятся общераспространенным в полицейской практике способом собирания судебных доказательств.

Таким образом, несмотря на наличие ряда прецедентов, устанавливающих строгие процессуальные требования к допустимости вещественных доказательств, американская судебная практика в конечном счете вернулась к классическому англосаксонскому образцу. С началом реформы права в США реверансы в сторону общественного мнения, требовавшего строгого соблюдения Билля о правах 1791 года, и в частности права на неприкосновенность жилища, бумаг и имущества от необоснован-

ных обысков (Поправка IV), постепенно сменились откровенно реакционной тенденцией, фактически поощряющей полицию к бесцеремонному обращению с законом.

Несколько иначе современная буржуазная судебная практика регулирует вопросы допустимости личных доказательств, полученных с нарушением закона. Классическое в англосаксонском уголовном процессе правило, возникшее еще в первой половине XIX века в рамках общего права и неоднократно подтверждавшееся впоследствии многочисленными прецедентами, формулируется следующим образом: «Признание обвиняемого, полученное с нарушением закона, является допустимым доказательством его виновности, если оно сделано свободно и добровольно, т. е. без притеснения (oppression) или угрозы (threat) со стороны должностных лиц».

Такая трактовка доктрины о принципиальной допустимости доказательств, полученных с нарушением закона, в данном случае гораздо более демократична по сравнению с уже упоминавшимися правилами Д. Кромптона и Д. Хориджа, относящимися к вещественным доказательствам, где она отличается очевидной реакционностью. Игнорировать это обстоятельство нельзя, ибо правило, обуславливающее допустимость признания обвиняемого отсутствием притеснения или угрозы со стороны должностных лиц при его получении, несомненно, является некоторым сдерживающим фактором для полиции при проведении ею расследования, — фактором, если и не исключающим злоупотребления со стороны полиции полностью, то во всяком случае ограничивающим наиболее грубые их формы.

Однако Комиссия по пересмотру уголовного права Англии нашла это правило не соответствующим современным условиям и в своем официальном Отчете № 11 рекомендовала его изменить. Но ошибочно полагать, что она исходила при этом из стремления обеспечить права личности в английском уголовном процессе, оградить ее от неправомерных действий полиции. Оказалось, что Комиссию гораздо больше вдохновляет идея расширения полномочий полиции при проведении расследования за счет свертывания гарантий прав личности. Едва ли какой-либо иной целью можно объяснить рекомендацию Комиссии считать допустимым доказательством виновности признание обвиняемого, полученное в результате применения угрозы или притеснения со стороны должно-

стных лиц в процессе полицейского расследования. И положения принципиально не меняет выдвигаемое Комиссией требование к обвинителю доказать вне разумных сомнений, что угроза или притеснение имели такой характер, который не мог вызвать ненадлежащего признания со стороны обвиняемого. Что в данном вопросе действительно не вызывает сомнений, так это то обстоятельство, что подобная рекомендация Комиссии объективно привела к дальнейшему ослаблению процессуальных требований, предъявляемых к английской полиции при проведении досудебного расследования, и даже более того — оказалась еще одним стимулом к нарушению закона.

Не удивительно, что в поддержку предложений Комиссии по пересмотру уголовного права со всей силой своего влияния выступило министерство внутренних дел Великобритании. В 1979 году оно направило официальный меморандум в Королевскую комиссию по уголовному процессу, в котором утверждалось, что действующие Судейские правила 1964 года создают в процессе расследования неосновательные преимущества обвиняемому, и содержалось полное одобрение предложенным Комиссией по пересмотру уголовного права ограничениям его процессуальных прав. Ни одна правовая идея истекшего десятилетия не вызвала такого интереса британской полиции и не отстаивалась ею со столь завидным упорством.

Объективности ради необходимо отметить, что рассмотренные рекомендации Комиссии по пересмотру уголовного права, строго говоря, не имеют нормативного характера. Тем не менее в условиях английского уголовного судопроизводства, когда источниками права признаются не только законоположения и прецеденты, но и авторитетные юридические сочинения, рекомендации официальной парламентской комиссии оказывают значительное влияние на формирование судебно-следственной практики.

Типичным примером этому может служить прецедент по делу Праджера (1972). Здесь подсудимый допрашивался без требуемого Судейскими правилами предостережения в течение многих часов подряд. Причем допрос осуществлялся несколькими лицами «с исключительной интенсивностью». В результате было получено признание, основательность которого не подтверждалась други-

ми доказательствами. Тем не менее подсудимый был осужден.

Уголовное отделение Апелляционного суда, рассматривая это дело по жалобе осужденного, приняло следующее решение, имеющее значение прецедента: нарушение Судейских правил не означает недобровольности признания. Такое решение было принято, несмотря на то что, как признал суд второй инстанции, при допросе обвиняемого в полиции присутствовал элемент притеснения (oppression).

Как отмечал в своем комментарии к этому прецеденту авторитетный английский журнал «Обозрение уголовного права», «настоящее решение в значительной степени ликвидирует возможность применения санкций за нарушение Судейских правил, что приведет к игнорированию их полицией»⁷⁵. Прогноз подтвердился. Невзирая на это, Королевская комиссия по уголовному процессу в 1981 году пришла к выводу о том, что вне зависимости от способа получения «относимые доказательства, как правило, должны признаваться допустимыми»⁷⁶.

В результате установления принципиальной допустимости в качестве доказательства признания обвиняемого, полученного под угрозой или притеснением, и ограничения его права на молчание обвиняемый ставится в исключительно сложное процессуальное положение. С одной стороны, отказ от дачи показаний при досудебном производстве в полиции грозит обвиняемому неблагоприятным выводом суда при решении вопроса о его виновности; с другой — его признание, даже полученное с применением грубых форм давления, становится допустимым доказательством его вины.

В уголовном процессе США, так же как и в английском уголовном процессе, признанию обвиняемым своей вины придается значение решающего доказательства. Наличие такового за весьма немногочисленными и не играющими существенной роли исключениями ведет к положительному решению судом вопроса о виновности. Практически единственное условие, которому должно удовлетворять признание, закреплено в Федеральных правилах уголовного судопроизводства. Статья 11 Федеральных правил предусматривает, что признание обвиняемого должно быть сделано «добровольно, с пониманием существа обвинения»⁷⁷. Если же защита оспаривает добровольность признания, то этот вопрос должен

быть специально рассмотрен на стадии предания суду до передачи дела присяжным. Иное, как установил прецедент по делу Джексона (1964), считается нарушением Поправки XIV к Конституции США и влечет за собой отмену приговора.

Однако Федеральные правила не уточняют понятия добровольности, которое правоохранительные органы США склонны толковать весьма расширительно, о чем свидетельствуют прецеденты высшей судебной инстанции страны.

В прецеденте по делу Мэллори (1957) Верховный суд США установил, что признание или сознание обвиняемого, полученные полицией во время незаконного задержания, не могут считаться допустимыми доказательствами его виновности*. Однако этот прецедент распространялся лишь на федеральную юстицию. Суды отдельных штатов его игнорировали. А в 1968 году правило Мэллори было отменено вообще. После такого решения, последовавшего в результате реформы американского права, признание или сознание, сделанное во время незаконного задержания, может быть объявлено добровольным.

Подрыв требования добровольности как неперемennого процессуального условия допустимости сознания обвиняемого в своей виновности в качестве доказательства параллельно осуществлялся и по другим направлениям.

Еще в 1954 году Верховный суд США в решении по делу Лэйра сформулировал правило, согласно которому даже в том случае, если достоверно установлено, что сознание сделано недобровольно, допустимо использование в суде повторного сознания, последовавшего после вынужденного.

В прецеденте по делу Уолдера (1954) высшая судебная инстанция США признала допустимым использование полученного с нарушением закона сознания обвиняемого для опровержения его последующих показаний в суде.

В шестидесятых годах под воздействием мощного общественного движения за демократизацию внутривласти-

* В американской юридической литературе применяются два термина, обозначающие степень самоизобличения: сознание — полное согласие обвиняемого с выдвинутым против него обвинительным тезисом, признание — подтверждение обвиняемым отдельного факта.

тической жизни страны Верховный суд США принял ряд имеющих прецедентное значение решений, которые при условии их строгого осуществления на практике, несомненно, могли бы в некоторой степени ограничить произвол полиции. Среди них важнейшим является прецедент по делу Миранды (1966). В нем устанавливалось требование к полиции перед допросом подозреваемого или обвиняемого, находящегося под арестом, поставить его в известность о наличии у него следующих процессуальных прав:

право не отвечать на вопросы допрашивающего (право на молчание);

право на юридическую помощь защитника, который при отсутствии у арестованного средств для оплаты его услуг может быть по его желанию назначен судом.

Кроме того, прецедент по делу Миранды (1966) требовал, чтобы подозреваемый (обвиняемый) был поставлен в известность, что все сказанное им на допросе в полиции может быть впоследствии использовано в суде против него. Условием законности допроса и соответственно допустимости данных, полученных в процессе допроса, в качестве доказательств прецедент объявлял установление в судебном заседании факта, что указанное предупреждение подозреваемого (обвиняемого) действительно имело место.

Прецедент по делу Миранды (1966) вызвал резкое противодействие не только со стороны полиции, усмотревшей в новелле предоставление обвиняемому неосновательных преимуществ, но и со стороны атторнетыры и даже судебных органов штатов. В результате последовало постепенное отступление Верховного суда США от правила, сформулированного в деле Миранды (1966). Первым шагом в этом направлении явился прецедент по делу Варнума (1967), которым было разрешено использовать полученное с нарушением закона сознание обвиняемого в качестве судебного доказательства виновности других лиц.

В решении по делу Гаррисона (1968) разъяснялось, что требование обязательности предупреждения подозреваемого (обвиняемого) в соответствии с правилом Миранды неприменимо в случаях, когда полученное признание используется в суде не в качестве прямого доказательства его виновности, а в виде средства уменьшения доверия к его показаниям.

Последующие решения Верховного суда США практически нивелировали значение правила Миранды, предоставляя судам право в каждом отдельном случае по собственному усмотрению решать вопрос о допустимости показаний арестованного, полученных без соответствующего предупреждения.

Характерен прецедент по делу Харриса (1971), в котором Верховный суд США установил, что показания обвиняемого, полученные с нарушением процессуального порядка допроса, могут быть использованы для опровержения других доказательств. Обращает на себя внимание, что данный прецедент не только способствует привлечению в уголовный процесс доказательств, полученных с нарушением закона, но и идет в этом отношении гораздо дальше прецедента по делу Уолдера (1954), поскольку распространяется на значительно более широкий круг случаев. В отличие от прецедента по делу Уолдера прецедент по делу Харриса может быть применен не только при опровержении собственных показаний обвиняемого, но и любых других доказательств.

В результате к восьмидесятым годам в судебной практике США сложилось положение, наглядное представление о котором можно составить на основе материалов таблицы 5.

Таблица 5

**Использование полученного
с нарушением закона сознания обвиняемого
для опровержения его последующих
показаний в суде⁷⁸**

Отношение судов	Кол-во дел	в абсолютных цифрах	в относительных цифрах (в %)
Положительное		35	81
Отрицательное		8	19
Итого		43	100

Из таблицы явствует, что лишь в 19% случаев американские суды признают недопустимым использование полученного с нарушением закона сознания обвиняемого для опровержения его последующих показаний. В 81%

случаев такое сознание используется в качестве допустимого доказательства.

Однако это частный случай. Проблему можно рассмотреть и в более широком аспекте, касаясь использования незаконно полученного сознания обвиняемого не только для подрыва доверия к его собственным показаниям, но и для опровержения любых других доказательств. Конкретные данные, характеризующие реакцию судов на противоправные действия полиции при собирании доказательств в отдельных регионах США и в целом по стране, приведены в таблице 6.

Таблица 6

**Допустимость использования
в качестве судебных доказательств
полученных с нарушением закона
показаний обвиняемых⁷⁹**

Регион страны	Реакция судов		Допустимость (в %)
	Положительная	Отрицательная	
Восточный	15	25	37,5
Северный	39	29	57,35
Южный	27	15	64,29
Западный	10	33	23,25
В целом по стране	91	102	46,63

Таким образом, около половины (46,63%) всех случаев нарушения закона полицией при допросе обвиняемого не влечет за собой процессуальных санкций со стороны суда. Показания, полученные путем лишения гражданина его конституционного права на защиту, подавления свободы волеизъявления, психического насилия, признаются судами допустимыми доказательствами и используются для обоснования обвинения.

Подводя некоторые предварительные итоги изложенного и оценивая современные тенденции судебной практики Англии и США применительно к использованию доказательств, полученных с нарушением закона, необходимо отметить теоретическую несостоятельность попыток англосаксонской юриспруденции рассматривать цель усиления борьбы с преступностью в отрыве от средств ее достижения. Возможность использования в уголовном

судопроизводстве доказательств, полученных полицией с нарушением норм действующего права, объективно ведет к подрыву законности, полицейскому произволу и в конечном счете к дальнейшему усилению репрессивного начала в деятельности современной английской и американской юстиции. К такому выводу позволяют прийти два рассмотренных обстоятельства.

Во-первых, правило о принципиальной допустимости вещественных доказательств, полученных с нарушением закона, стимулирующее полицию к злоупотреблениям при производстве обысков, выемок и других мер процессуального принуждения, оставлено Комиссией по пересмотру уголовного права Англии без изменения. Американский же законодатель в 1980 году в результате реформы права отказался от установленных ранее ограничений в использовании таких доказательств и фактически вернулся к реакционной классической англосаксонской доктрине.

Во-вторых, правило о допустимости личных доказательств, полученных с нарушением закона, имеющее несомненно более прогрессивный характер, чем предыдущее, рекомендовано Комиссией по пересмотру уголовного права Англии к изменению в сторону резкого ограничения прав личности и соответствующего расширения арсенала репрессивных средств полиции. Этим же целям служат и рассмотренные нормативные положения, открывающие широкие возможности для использования полученных с нарушением закона личных доказательств в судебной практике США.

В отличие от англосаксонских государств в странах континентальной системы права вопрос о допустимости полученных с нарушением закона личных доказательств в той или иной степени урегулирован в рамках национального законодательства. Наиболее четкую регламентацию этого вопроса содержит ч. 3 § 136-а Уголовно-процессуального кодекса ФРГ, которая запрещает использование в качестве доказательств показаний обвиняемого, полученных с нарушением закона. Однако Федеральная судебная палата в своих многочисленных толкованиях этой нормы по конкретным уголовным делам неизменно выхолащивает ее существо, нивелирует значение содержащегося в ней правового запрета.

В одном из таких толкований Федеральная судебная палата ФРГ разъяснила, что использование незаконно

полученных показаний обвиняемого в качестве судебных доказательств допустимо, несмотря на то что показания были даны в результате запрещенных методов допроса, если обвиняемый позднее повторит их без принуждения, угроз, обмана, изнурения. «Такой способ допроса обвиняемого, — пишет Б. А. Филимонов, — воскрешает процедуру вымогательства его сознания в германском инквизиционном процессе, применявшуюся в соответствии со ст. 58 Каролины»⁸⁰. Эта норма предусматривала, что «сказанное допрашиваемым во время пытки не должно приниматься во внимание или записываться. Он должен дать показания после того, как будет отпущен с пытки»⁸¹.

Произвольно толкует Федеральная судебная палата и понятие угрозы при допросе. Она разъяснила, в частности, что указание обвиняемому на возможность усиления наказания судом в случае, если он будет отрицать свою вину, представляет собой не угрозу, а лишь разрешенное законом предупреждение (*Belehrung*), не подавляющее свободу воли и свободу волеизъявления обвиняемого. При такой постановке вопроса разграничить неправомерную угрозу и предусмотренное законом предупреждение практически невозможно, что вполне устраивает западногерманскую полицию, использующую предупреждение как легальную форму угрозы для получения признания.

Но даже в том исключительном случае, когда, несмотря на отмеченные казуистические тонкости, факт умышленных противоправных действий полиции при допросе очевиден, речь может идти не более чем об установлении простой процессуальной ошибки. Именно такое разъяснение данного вопроса дала нижестоящим судам Федеральная судебная палата ФРГ. Так судебная практика оправдывает и поощряет противоправные акции полиции.

Деформация процессуальной формы судопроизводства. Современная буржуазная правовая идеология всячески подчеркивает свою приверженность принципу презумпции невиновности. Однако за декларативными заявлениями отнюдь не следуют практические меры по их осуществлению, о чем еще раз свидетельствует то не лишнее парадоксальности обстоятельство, что установление виновности подсудимого в США и других странах англосаксонской системы права в подавляющем большинстве случаев не связано с процессом доказывания,

как того требует принцип презумпции невиновности. Для этого достаточно заключить так называемую сделку о признании (the plea-bargaining).

В семидесятых годах сделки о признании предусматривали поощряемое судом заключение между обвинением и защитой особого соглашения, по которому обвиняемый обязуется признать свою виновность, а обвинитель переквалифицировать деяние на менее тяжкий состав.

На рубеже восьмидесятых годов текущая атторнейская и судебно-следственная практика в США выработали ряд новых форм сделок о признании. Наряду с переквалификацией обвинения на менее тяжкий состав появились другие варианты изменения обвинения по соглашению сторон. Все они предусматривают в качестве своеобразной платы за признание обвиняемым своей виновности уменьшение его ответственности за содеянное. К числу таких вариантов относятся следующие:

переквалификация со статьи, предусматривающей абсолютно-определенную санкцию, на статью с санкцией относительно-определенной;

изменение формы соучастия;

изменение стадии преступления;

исключение отдельных пунктов обвинения;

исключение ссылок на отягчающие обстоятельства⁸².

В юридической практике США постоянно возникают все более изощренные формы сделок о признании, предпосылкой чему служит господствующая в государствах англосаксонской системы права концепция, декларирующая исключительную роль собственного признания обвиняемого в своей виновности в системе источников доказательств по уголовному делу. Такое признание рассматривается не только в доказательственном аспекте, но и как юридический факт, устраняющий сам предмет судебного спора сторон в уголовном процессе — обвиняемого и обвинителя.

В этом случае процессуальная форма судопроизводства полностью игнорируется: жюри присяжных не формируется, судебное следствие считается излишним, судья немедленно постановляет обвинительный приговор. Таким образом, заключение сделки о признании полностью снимает вопрос о доказанности обвинения, о вменяемости обвиняемого, о правомерности способов собирания доказательств, о допустимости обвинительных доказательств, полученных с нарушением закона, о провокации

со стороны обвинительной власти, многие другие вопросы материального и процессуального права.

В условиях характерного для периода кризиса буржуазной законности непрекращающегося роста преступности и связанных с этим огромного напряжения и перегрузок, с которыми работают американские суды, стремление заполучить признание обвиняемого в своей виновности составляет одну из наиболее вожделенных целей судьи. В результате возникло явление, известное в США под названием «конвейерное правосудие». О происхождении этого термина дают представление следующие факты, описанные в американской юридической литературе: нью-йоркские судьи ежедневно рассматривают по 300 уголовных дел, в которых были заключены сделки о признании⁸³. Причем это отнюдь не является следствием региональной специфики крупнейшего города США. Данные по стране в целом подтверждают, что разрешение уголовных дел на основе сделок о признании фактически поставлено на поток. В системе «конвейерного правосудия» на рассмотрение одного уголовного дела в суде затрачивается от одной до четырех минут⁸⁴.

Нет нужды доказывать, что в подобных случаях обоснованность приговора как неотъемлемая предпосылка его справедливости полностью исключается. Сделки о признании вступают в непримиримое противоречие с принципом презумпции невиновности, в соответствии с которым обвиняемый считается невиновным, пока его виновность не доказана в установленном законом порядке в суде.

Было бы, однако, неверным утверждать, что это противоречие не осознается в США. Не случайно п. 3.2 Правил о признании виновности в суде, утвержденных Американской ассоциацией юристов, запрещает судье лично участвовать в переговорах о заключении сделки о признании. Однако этот запрет считается лишь элементом профессиональной судейской этики и на практике полностью игнорируется. Так, по данным американских социологических исследований, роль судьи в их заключении проявляется в следующих формах:

а) дача рекомендаций об условиях сделки (7,5% изученных случаев);

б) рассмотрение и оценка условий, согласованных обвинением и защитой (20,1%);

в) присутствие при переговорах обвинителя и защитника без участия в них (3,7%);

г) санкционирование в судебном заседании результатов сделки (68,7%)⁸⁵.

Даже в тех штатах, где участие судьи в переговорах о сделках номинально запрещено законом (Аризона, Арканзас, Колорадо, Нью-Мексико, Северная Дакота, Орегон, Пенсильвания, федеральный округ Колумбия), 8% их числа фактически в них участвуют, 87% санкционируют факт заключения сделки⁸⁶.

На заключение сделок о признании обычно ориентируют своих подзащитных и адвокаты, особенно те, которые назначены постановлением судьи на основании так называемого «права бедности». Они получают за свое участие в процессе относительно небольшие гонорары из фондов местных бюджетов. Поэтому с целью увеличения общей суммы, подлежащей выплате за оказание юридической помощи, они стремятся принять на себя защиту по максимально возможному количеству таких дел.

В результате у адвокатов не остается необходимого для квалифицированной защиты времени. Возникают перегрузки, испытанным выходом из которых является заключение сделки о признании.

Заинтересованы в таком исходе и те адвокаты, которые действуют по приглашению обвиняемого. Ведь размер адвокатского гонорара в случае заключения сделки о признании по делам о фелонии достигает 500—1500 долларов⁸⁷.

Подобный способ защиты получил в практике англосаксонского уголовного судопроизводства широкое распространение, ибо, как свидетельствует статистика, каждого второго обвиняемого в американском уголовном процессе, признающего свою вину, толкает на этот шаг защитник⁸⁸.

Давление оказывается отнюдь не только на действительно виновных. Зачастую настойчивости назначенного по «праву бедности» защитника уступают и заведомо невиновные граждане, по ошибке или злоупотреблению властей оказавшиеся на скамье подсудимых. Поэтому есть все основания полагать, что в ряде случаев деятельность назначенных судьей защитников оказывается не в интересах подсудимых.

Характерно в этом отношении дело известного всему миру борца за равноправие американских негров Д. Хар-

риса. В надежде сохранить жизнь обвиненный по подложным доказательствам в убийстве Д. Харрис вынужден был последовать совету назначенных судом защитников — принять предложение обвинителя и заключить сделку о признании вины, т. е. фактически оговорить себя. Суд приговорил его к пяти срокам пожизненного заключения.

Это один из многочисленных в практике современного американского уголовного судопроизводства примеров того, как на обвиняемого оказывается психологическое давление со стороны профессиональных юристов. Не осведомленный в тонкостях юридической техники обвиняемый, как правило, предпочитает принять согласованное предложение атторнея и адвоката, оставляющее ему надежду на снижение наказания. Для лиц, заключенных под стражу, приобретает существенное значение возможность добиться скорейшего судебного разбирательства и избежать тем самым длительного пребывания под арестом. Ведь в низших судебных звеньях страны срок от предъявления обвинения до разрешения дела в суде достигает 5,8 месяца и даже более, в то время как в случае заключения сделки о признании его удастся сократить до 2,2 месяца⁸⁹.

И, наконец, существенное значение приобретает то обстоятельство, что осуждение в связи со сделкой о признании не влечет ряда негативных правовых последствий, которые могут наступить в случае вынесения обвинительного приговора в порядке судебного разбирательства по существу (запрещение занимать определенные должности, лишение избирательных прав и др.).

В советской юридической литературе с полным основанием отмечается, что «наиболее сильно неправоподобность обнаруживается в тех случаях, когда виновным себя признает человек в действительности невиновный, но идущий на «сделку о признании» из страха, что ему могут вынести более суровый приговор, если он потребует проведения полноценной судебной процедуры, либо из опасения, что публичное и длительное судебное разбирательство нанесет вред его престижу»⁹⁰.

Подтверждение этой мысли можно найти и в современной американской юридической науке. Так, А. Кон и Р. Удольф пишут: «Невиновный обвиняемый предпочитает признать себя виновным в менее тяжком преступлении, ибо он опасается, что будет осужден за более серь-

езное преступление, обвинение в котором ему предъявлено. Он может быть особенно склонен к принятию такой «сделки», если у него нет возможности противопоставить обвинению соответствующую защиту»⁹¹.

Вот почему подавляющее большинство обвиняемых, в том числе и невиновных, вынуждены во избежание худшего признать свою виновность.

Отмеченные факты привели к тому, что в современном американском уголовном процессе сделки о признании утратили характер частного случая и приобрели значение общераспространенной практики, масштабы которой неуклонно растут. Это подтверждается конкретными данными судебной статистики. Материалы, опубликованные в США, свидетельствуют о том, что в высших судебных звеньях сделки о признании заключаются в 92% случаев. В отдельных регионах страны распространенность сделок о признании еще выше. По данным Д. Ньюмена, в начале 70-х годов в судах Среднего Запада сделки о признании заключались в 93% всех рассмотренных уголовных дел. Спустя десятилетие, в 1981 году, тот же автор сообщил уже о 98% общего числа дел, завершившихся сделками⁹². Существенный количественный рост налицо.

Обвинительная власть часто выступает недобросовестной стороной в такого рода сделках. Заведомо необоснованное расширение объема обвинения или умышленное обвинение гражданина в совершении более тяжкого преступления — типичная практика американской атторнейской службы. Например, при наличии фактических данных о совершении убийства по неосторожности лицу предъявляется обвинение в совершении умышленного убийства приотягчающих обстоятельствах; при неосторожном причинении телесных повреждений предъявляется обвинение в покушении на убийство и т. д. В результате последующей сделки атторней переквалифицирует деяние на менее тяжкий состав в обмен на признание обвиняемым своей виновности в преступлении, послужившем основанием для ареста.

Такая операция стала возможной в результате принятого Верховным судом США в 1978 году решения, в соответствии с которым обвинителю разрешалось с целью получения признания обвиняемого в своей виновности угрожать ему более серьезным обвинением. Тем самым высшая судебная инстанция страны стала на путь

поощрения антиконституционной практики грубого нарушения гарантий прав личности против неосновательных обвинений, создания искусственных трудностей при осуществлении защиты.

В ряде случаев заключение сделок о признании настолько формализовано, а игнорирование фактических обстоятельств уголовного дела достигает такой степени, что возможной становится переквалификация деяния на состав, просто немыслимый в данной конкретной ситуации. Так, в одном из судебных процессов обвиняемому в вооруженном ограблении в результате заключения сделки о признании было предъявлено обвинение лишь в мелкой краже, поскольку-де сумма хищения не превышала 100 долларов. Подобные метаморфозы позволяют профессиональным преступникам фактически избегать ответственности за содеянное.

Несмотря на это, сделки о признании в современном уголовном судопроизводстве США легализованы американским законодателем. В соответствии со ст. 11(д) Федеральных правил уголовной процедуры для удовлетворения ходатайства о заключении такой сделки судья должен лишь услышать из уст обвиняемого, что «ходатайство делается добровольно и не является результатом применения силы или угроз либо обещаний, помимо сделанных в ходе соглашения». Устанавливая столь несложную процедуру, законодатель не только облегчает, но и фактически поощряет заключение сделок о признании. Более того, на практике эта тенденция реализуется в соответствующих организационных формах. Создаются, в частности, так называемые «рабочие группы» в составе судьи, обвинителя и защитника, действующего по назначению суда. Здесь заключение сделок о признании фактически поставлено на поток.

Опасность такой практики заключается в том, что нередко атторнеи, несмотря на свое должностное положение, занимаются также и частной адвокатской практикой. Лишь в некоторых штатах подобное совмещение обязанностей запрещено законодательством.

В результате процессуальные функции обвинения и защиты теряют свою определенность, а процесс в целом лишается признаков состязательности. Юридическая деградация процессуальной формы создает новые возможности для политических маневров, о чем свидетельствуют многочисленные факты американской внутривнутриполитиче-

ской жизни. Заключив сделку о признании в совершении незначительного правонарушения, избежал уголовной ответственности за систематические взятки бывший вице-президент США С. Агню. С помощью сделки о признании ушел от ответственности за лжесвидетельство бывший директор ЦРУ Р. Хелмс. Такого рода сделка состоялась и в известном деле убийцы Мартина Лютера Кинга Дж. Рэя. Здесь подсудимый признал себя виновным в обмен на отказ обвинителя от требования высшей меры наказания.

Разрешение уголовных дел вне процесса доказывания при помощи сделок о признании исключает законность как фактор установления объективной истины, определения правильной квалификации деяния, вынесения справедливого приговора.

Сделки о признании выводят производство по уголовному делу за пределы надлежащей формы. В настоящее время в США, по оценке американского исследователя Г. Уэя, «общераспространено скептическое отношение к формальным процедурным правилам; они рассматриваются как препятствие к быстрому рассмотрению дел подготавливаемых, в отношении которых уже было произведено необходимое (фактическое) расследование и сделан вывод об их фактической виновности»⁹³. Расширение такой практики — одно из направлений реализации теоретических концепций западной юриспруденции эпохи кризиса буржуазной законности, выдвигающих в качестве альтернативы уголовному процессу административный способ разрешения уголовных дел без необходимых процессуальных гарантий законности и обоснованности принимаемых решений.

Институт сделок о признании — специфическая особенность уголовного судопроизводства государств англосаксонской системы права. Однако в последние годы и в рамках континентальной системы права появился некий его аналог. Во Франции — это институт судебной коррекционализации. Он предусматривает соглашение сторон о перекалфикации деяния с преступления на деликт. В этом случае уголовное дело становится подсудным не суду присяжных, а исправительному трибуналу.

Современная французская судебная и прокурорская практика выработала ряд способов коррекционализации: чаще всего перевод правонарушения из категории преступления в деликт осуществляется посредством исклю-

чения квалифицирующего признака (отягчающего обстоятельства). Такой перевод возможен также путем исключения ссылки на одно из деяний, входящих в идеальную совокупность, образующую состав преступления.

В результате коррекционализации подсудимый отказывается от реализации своего права на рассмотрение его дела судом присяжных в обмен на перспективу уменьшения наказания. Однако такая сделка оказывается неравноценной. Ведь либерально-демократические гарантии правосудия существуют, хотя и с ограничениями, лишь в суде присяжных. В исправительных же трибуналах уголовное дело рассматривается в условиях упрощенного производства. Считается, что здесь обеспечивается коллегиальность разбирательства, поскольку трибунал действует в составе трех профессиональных судей. Однако Закон № 72—1226 от 29 декабря 1972 г. разрешил рассмотрение уголовных дел о некоторых видах деликтов судьей единолично⁹⁴.

Современная практика исправительных трибуналов идет по пути широкого допущения судебного разбирательства в отсутствие подсудимого. При этом согласия последнего не требуется. Дело может быть рассмотрено в отсутствие подсудимого даже в случае его болезни и вне зависимости от меры наказания, предусмотренной за совершение данного деликта.

В исправительных трибуналах ограничивается принцип непосредственности исследования доказательств. Особое значение придается письменным материалам, в том числе протоколам, составленным должностными лицами судебной полиции. Это положение толкуется столь широко, что вызов свидетелей признается не обязательным даже в случае наличия существенных расхождений между их показаниями и объяснениями подсудимого.

Такое препарированное правосудие — прямой результат деформации уголовно-процессуальной формы.

При анализе кризисных явлений в деятельности судебных органов современного буржуазного государства нельзя не отметить и существенные структурные изменения судоустройства. Речь идет о возникновении особых политических судов.

Во Франции создан и функционирует Суд государственной безопасности. Ему подсудны дела не только по политическим и воинским преступлениям, но и по ряду общеуголовных преступлений и даже правонарушений,

которые в обычных условиях относятся к юрисдикции общих судов. Предусмотрен также особый порядок формирования Суда государственной безопасности. Французские юристы причину возникновения подобных образований усматривают в «растущей политической «неверности» обычного правосудия по отношению к властям»⁹⁵. Автор проекта Закона о Суде государственной безопасности де Грайм прямо отмечал, что «суды присяжных не способны противостоять исключительным обстоятельствам»⁹⁶. Министр юстиции Франции, раскрывая природу этих «исключительных обстоятельств», говорил о «подрывной деятельности», имея в виду Французскую коммунистическую партию и ее союзников⁹⁷.

Аналогичная ситуация сложилась и в ФРГ, где в нарушение Потсдамских соглашений и Основного закона страны функционирует система так называемых «судебных палат по защите государства», возглавляемая Политическим сенатом федерального суда. Восстановлены многие составы государственных преступлений, отмененные после поражения фашистской Германии во второй мировой войне постановлением Контрольного совета от 30 января 1946 г. Производство по таким делам в настоящее время осуществляется в условиях значительного ограничения, а в ряде случаев и отмены основных процессуальных гарантий законности приговора. Исследование доказательств производится в упрощенном порядке, в процессе доказывания широко используются анонимные материалы, защита лишена возможности допросить служащих полиции, представляющих доказательства. Более того, адвокат, выступающий в качестве защитника по политическим делам, может рассматриваться как «добровольный пособник обвиняемого» и нередко подвергается различного рода преследованиям.

Такова классовая направленность особых политических судов, действующих в условиях существенного ограничения, а иногда и полной отмены общепризнанных норм демократического правосудия.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В условиях современного буржуазного общества социальная база государства и права неуклонно сужается, что с неизбежностью влечет за собой попытки правящего класса найти такие пути обеспечения дальнейшего функционирования буржуазных государственно-правовых институтов, которые позволили бы сохранить статус-кво за счет усиления механизма политической власти. Решение этой задачи идет по двум магистральным направлениям — активизации нормотворческой деятельности государства и расширению сферы внеправовых методов регулирования социальных процессов. Первое направление, связанное с широко разрекламированной буржуазной правовой идеологией так называемой реформой права и системы правосудия, предметно рассмотрено в главе II, второе — применительно к деятельности карательных органов современных империалистических государств исследовано в главе III. В результате можно сделать ряд обобщающих выводов.

В процессе исторического развития буржуазного общества и государства концепция законности не оставалась неизменной. Приспосабливаясь к социально-политическим преобразованиям, обусловленным соотношением классовых сил, она неоднократно модернизировалась. Первоначально возникнув как политико-философская идея, будучи затем в ограниченных исторических рамках капитализма воплощенной в законодательстве, отрицаемая практикой карательных органов эпохи общего кризиса капитализма, концепция буржуазной законности последовательно проходит объективно необходимые этапы своего развития.

Кризис законности — явление не случайное, а закономерный процесс, характерный для всех урегулированных нормами права сторон функционирования современного империалистического государства. «И во внешней политике, и во внутренней, — указывал В. И. Ленин, — одинаково, империализм стремится к нарушениям демократии, к реакции»¹. Общий кризис капитализма до предела обострил социальные противоречия между трудом и капиталом, пролетариатом и буржуазией. Создалась непосредственная угроза господству правящего класса. В этих условиях империалистическое государство оказалось не в состоянии обеспечить эффективное осуществление функции подавления традиционными методами буржуазной демократии. Отсюда последовательное наступление на завоеванные в результате длительной классовой борьбы пролетариата буржуазно-демократические права, свертывание процессуальных гарантий правосудия, усиление репрессивного аппарата. Отсюда попытки даже неуклонный рост преступности при империализме использовать в идеологических целях: повернуть недовольство общественного мнения против сил классового сопротивления, коммунистических и леворадикальных элементов, движения гражданского неповиновения и социального протеста.

Кризисные явления обнаруживаются на всех уровнях — в правовой идеологии, законодательстве, практике карательных органов. Отметим наиболее характерные из них.

На уровне правовой идеологии и юридической теории — апологетика социальной роли буржуазной юстиции; отсутствие единой научной методологии, эклектизм в исследованиях социальных явлений; попытки обоснования прагматической идеи практической полезности как альтернативы законности; противопоставление праву правопорядка с целью лишения последнего стабильной нормативной основы и усиления за счет этого дискреционных полномочий карательных органов; оправдание нарушений законности со стороны этих органов под предлогом усиления борьбы с преступностью; развитие психоаналитической юриспруденции, предполагающей значительное повышение роли психиатра в уголовном судопроизводстве и передачу ему функции принятия ряда процессуальных решений; возрождение в новых исторических условиях концепции человека преступного (*homo criminalis*), с присущими ей объективным вменением и превентивной изоляцией от общества лиц, представляющих потенциальную

опасность существующему политическому режиму; разработка и внедрение в уголовное судопроизводство компьютерной техники за счет свертывания функций присяжных заседателей и других либерально-демократических элементов суда.

На уровне законодательства, регламентирующего деятельность юстиции, — подрыв принципа верховенства конституции; легализация полицейского произвола при применении мер процессуального принуждения; деформация уголовно-процессуальной формы судопроизводства с присущими ей либерально-демократическими гарантиями законности; ограничение юрисдикции суда присяжных; сужение процессуальных полномочий жюри по решению вопросов факта в уголовном судопроизводстве; расширение компетенции вышестоящих судебных инстанций в сторону отмены вердиктов суда присяжных; неуклонный рост делегированного законодательства, появление двойного делегирования нормотворческой функции.

На уровне практической деятельности карательных органов — рост преступности, падение раскрываемости преступлений; ограничение возможности использования предусмотренных законом процессуальных средств для защиты субъективных прав; применение психического насилия в процессе досудебного производства по уголовным делам; использование в качестве доказательств результатов негласного электронного наблюдения, показаний агентов-осведомителей и данных, полученных полицией с нарушением закона; широкое распространение упрощенной формы уголовного судопроизводства в условиях игнорирования процессуальных гарантий законности и обоснованности принимаемых решений; дискриминационная практика формирования судейского корпуса; усиление диспропорции состава присяжных заседателей по отношению к классовому, национальному и расовому составу населения империалистических государств; подрыв принципа презумпции невиновности, подмена его принципом противоположного содержания; рост в уголовном судопроизводстве удельного веса сделок о признании (*the plea bargaining*) и их аналогов, что тождественно установлению виновности вне урегулированного законодательством процесса доказывания; неуклонное усиление влияния на деятельность юстиции исполнительной власти; перераспределение функций классового подавления между судом и полицией в пользу последней; политизация юстиции, кризис доверия к ней.

Изложенное показывает, что кризисные явления обнаруживаются и обостряются во всех важнейших звеньях организации и функционирования карательного механизма современного буржуазного государства. Углубляется и расширяется разрыв между всеми структурными элементами юридической надстройки: апологетическая правовая идеология вступает в противоречие с реакционным законодательством, репрессивная судебная и полицейская практика — с либерально-демократическими конституционными гарантиями правосудия. XXVII съезд КПСС констатировал дальнейшее углубление общего кризиса капитализма. Принципиальная особенность этого процесса на современном этапе состоит в том, что кризисные явления поражают уже не отдельные государства, а всю зону развитого капитализма, и проявляются не эпизодически, а как постоянный фактор внутренней политики.

В этих условиях современная буржуазная правовая идеология для поддержания неуклонно падающего социального престижа органов классового подавления прибегает ко все более тонким и казуистическим способам воздействия на общественное сознание и социальную психологию масс. Но, как известно, всякая идеология умирает вместе с породившими ее общественными отношениями. Этому окончательному исчезновению предшествует момент, когда идеология под ударами направленной на нее критики теряет способность прикрывать и мистифицировать те общественные отношения, из которых она возникла².

Однако не только кризис идей характеризует современное состояние буржуазной идеологии вообще и правовой идеологии в частности. Еще большее значение имеет то обстоятельство, что теоретические концепции опровергаются реальной социальной практикой эпохи общего кризиса капитализма.

Глубокий кризис законности в нормотворческой деятельности современного буржуазного государства, практике его карательных органов — убедительное свидетельство тому, что буржуазная правовая идеология не выдерживает исторической проверки временем.

ПРИМЕЧАНИЯ

К введению

¹ Ленин В. И. Полн. собр. соч., т. 6, с. 269.

² Программа Коммунистической партии Советского Союза (новая редакция). М., 1986, с. 54—55.

³ Rottleuthner H. Rechtswissenschaft als Sozialwissenschaft. Frankfurt, 1973, S. 19.

⁴ Hall L. The Rights of Accused in Criminal Cases.—In: Talks on American Law. N.-Y., 1981, p. 55—70.

⁵ Badillo H., Haynes M. A Bill of no Rights. N.-Y., 1972, p. 139.

⁶ Dubin G. The Crisis of Criminal Justice System.—In: The Governing Urban America in 1970-s. N.-Y., 1973, p. 141.

⁷ Trubek D. M. Toward a Social Theory of Law: an Essay on the Study of Law and Development. — The Yale Law Journal, 1972, v. 82, № 1, p. 1.

⁸ Nagel S. S. The Improving the Legal Process. Toronto, London, 1975, p. 359.

⁹ См.: Blumberg A. The Criminal Justice. N.-Y., 1967; The Yale Law Journal, 1970, vol. 79, № 3, January, p. 359.

¹⁰ Müller I. Rechtsstaat und Strafverfahren. Frankfurt a. M.: Europ. Verl., 1980, S. 22.

¹¹ Griffiths J. The Ideology in Criminal Procedure or A Third Model of the Criminal Process. — The Yale Law Journal, 1970, vol. 79, № 3, January, p. 359.

¹² См.: Opp K. D., Peuckert R. Ideologie und Fakten in der Rechtsprechung. München, 1971.

¹³ См.: The Crime and Justice. An Annual Review of Research. Ed. by N. Morris and M. Tonry. Vol. 1. Chicago, London, 1979, p. 261

¹⁴ Scheingold S. A. The Politics of Rights. Lawyers, Public Policy and Change. London, New Haven: Yale Univ Press, 1974, p. 203, p. 13.

¹⁵ См.: The Crime and Justice., p. 241

¹⁶ См.: Harris R. The Justice. The Crisis of Law, Order and Freedom in America. N.-Y., 1970; Radzinowicz L. La crises répétées de la justice penale. — Aspects nouveaux de la pensee juridique. Paris, 1975, № 2, p. 123; Benda E. Der Rechtsstaat in der Krise: Autorität und Glaubwürdigkeit der demokratischen Ordnung. Stuttgart, 1972; Largier J. Mort et transfiguration du droit rénal. — Aspects nouveaux de la pensee juridique. Paris, 1975, № 2, p. 150; Sanchez O. J. La crisis del proceso penal y sus remedios. Madrid, 1969.

¹⁷ *Griffiths J.* Op. cit., p. 359.

¹⁸ Цит по: *Забігайло В. К.* Криза буржуазної правової ідеології. Київ, 1981, с. 8.

¹⁹ См. там же, с. 27

²⁰ Цит по: *Шурилов В. П.* Оценочные исследования как один из аспектов прикладной криминологии капиталистических стран (аналитический обзор) — Реферативный сборник «Проблемы буржуазной криминологии». М., 1981, с. 3.

²¹ *Михайловская И. Б.* Современный уголовный процесс США. М., 1972, с. 38.

²² *Carter L. H.* The Judicial Review of the Reagan Revolution. — In. *Judicature.* Chicago, 1982, May, vol. 65, № 10, pp. 458—470.

²³ *Севостьянов И.* Америка восьмидесятых. — Октябрь, 1983, № 11, с. 180.

²⁴ Программа Коммунистической партии Советского Союза (новая редакция) М., 1986, с. 13, 14—15.

²⁵ Материалы Пленума Центрального Комитета КПСС. 14—15 июня 1983 г. М., 1983, с. 33

²⁶ *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч., т. 23, с. 124.

²⁷ *Ленин В. И.* Полн. собр. соч., т. 20, с. 245.

²⁸ *Ленин В. И.* Полн. собр. соч., т. 24, с. 309.

²⁹ *Туманов В. А.* Идеология и право: некоторые аспекты взаимодействия. — Сов. государство и право, 1984, № 4, с. 20.

³⁰ *Ленин В. И.* Полн. собр. соч., т. 20, с. 16.

³¹ См. там же.

К главе I

¹ *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч., т. 26, ч. 1, с. 371.

² См.: *Stein P., Shand J.* The Legal Values in Western Society. Cambridge — Edinburg, 1974, p. 77

³ См.: *Шарвен Р.* Юстиция во Франции. М., 1978, с. 73.

⁴ *Монтескье Ш.* Избранные произведения. М., 1955, с. 226.

⁵ Там же, с. 292.

⁶ Там же, с. 297

⁷ США. преступность и политика/Под ред. Б. С. Никифорова. М., 1972, с. 300.

⁸ The Summary of American Law Ed. by Kimbrough Rochester (N.-Y.), San Francisco (California), 1974, p. 63.

⁹ См.: The American Jurisprudence. 2-st ed., § 548.

¹⁰ *Griffiths J.* Op. cit., p. 639.

¹¹ Ibid.

¹² *Utz P. J.* The Settling the Facts: Discretion and Negotiation in Criminal Court. Lexington (Mass.) — Toronto, 1978.

¹³ *Griffiths J.* Op. cit., p. 415.

¹⁴ *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч., т. 1, с. 157.

¹⁵ Цит по: *Гуценко К. Ф.* Уголовная юстиция США. М., 1979, с. 78.

¹⁶ *Robin G. D.* The Introduction to the Criminal Justice System: Principles, Procedures, Practice. N.-Y., 1980, p. 4.

¹⁷ Марксистско-ленинская общая теория государства и права. Т. 2. М., 1971, с. 281

¹⁸ *Cross R.* The Precedent in English Law. Oxford, 1968, p. 145.

- ¹⁹ Уолкер Р. Английская судебная система. М., 1980, с. 197
- ²⁰ The summary of American Law., p. 63.
- ²¹ Маркс К., Энгельс Ф. Соч., т 1, с. 639.
- ²² The Law Journal London, 1965, January, p. 17
- ²³ Гуценко К. Ф. Указ. соч., с. 19.
- ²⁴ Беннет Дж. Информационно-поисковые системы — опыт, выводы и проблемы. — В кн.: Будущее науки. М., 1980, с. 229.
- ²⁵ Fellman D. The Defendant's Rights. N. Y., 1968, p. 123.
- ²⁶ Цит. по: Чельцов-Бебутов М. А. Очерки по истории суда и уголовного процесса в рабовладельческих, феодальных и буржуазных государствах. М., 1957, с. 474.
- ²⁷ См.: Кузнецов И. Н. Управление общими судами и систематизация законодательства в Италии. — В кн.: Законодательство зарубежных стран. М., 1973, вып. 85, с. 24, 26.
- ²⁸ Розин Н. Н. Уголовное судопроизводство. М., 1916, с. 20—21
- ²⁹ См.: Hédie F. Traité d'instruction criminelle. P., 1863, v 1, p. 1.
- ³⁰ Строгович М. С. Уголовный процесс. М., 1946, с. 30.
- ³¹ Бельсон Я. М. Репрессивная роль буржуазного государства и права при империализме. М., 1977, с. 35.
- ³² Маркс К., Энгельс Ф. Соч., т 1, с. 157.
- ³³ Ленин В. И. Полн. собр. соч., т 20, с. 16.
- ³⁴ Тезисы XV Всемирного философского конгресса. М., 1977, с. 199.
- ³⁵ Деев Н. Н. Кризис доктрины «господства права». — В кн.: Политико-правовые доктрины современного империализма. М., 1974; с. 147.
- ³⁶ См.: Туманов В. А. Буржуазная правовая идеология. М., 1971, с. 214.
- ³⁷ Kirk R. The Roots of American Order. La Salle — Illinois, 1975, p. 5.
- ³⁸ Salmond J. The Jurisprudence. IX-ed. N.-Y., 1958, p. 40.
- ³⁹ См.: Pound R. The Criminal Justice in America. N.-Y., 1975.
- ⁴⁰ См.: Халфина Р. О. Практические аспекты эволюции буржуазных концепций права. — В кн.: Право и борьба идей в современном мире. М., 1980, с. 60—67.
- ⁴¹ См.: Ленин В. И. Полн. собр. соч., т 20, с. 16.
- ⁴² Убедительные примеры тому см.: Гуценко К. Ф. Указ. соч., с. 80—81
- ⁴³ Цит по: Политико-правовые доктрины современного империализма. М., 1974, с. 154.
- ⁴⁴ См.: Cardozo W. The Growth of the Law. New-Hawen, 1944, p. 20.
- ⁴⁵ Abel-Smith B., Stevenson R. In Search of justice. London, 1968, p. 170.
- ⁴⁶ Gilmore G. The Ages of American Law New-Hawen — London, 1977, p. 98.
- ⁴⁷ См.: Кудрявцев В. Н., Туманов В. А. К итогам X Международного конгресса сравнительного правоведения. — Сов государство и право, 1979, № 4, с. 57—63.
- ⁴⁸ Cardozo W. Op. cit., p. 20.
- ⁴⁹ James W. The Pragmatism. N.-Y., 1973, p. 98.
- ⁵⁰ См.: Туманов В. А. Указ. соч., с. 286.
- ⁵¹ The Cases and Materials. St. Paul, 1946, p. 17
- ⁵² Gilmore G. Op. cit., p. 98.
- ⁵³ Цит по: Туманов В. А. Указ. соч., с. 30.
- ⁵⁴ См. там же.
- ⁵⁵ Frank J. The Courts on Trial. N.-Y., 1963, p. 256.

- ⁵⁶ См.: *Nokes G. D.* An Introduction to Evidence. London, 1962, p. 408.
- ⁵⁷ *Weinstein J.* Some Difficulties in Divising Rules for Determining Truth in Juridical Trials. — *Columbia Law Review*, 1966, February, vol. 66, № 2, p. 246.
- ⁵⁸ Цит по: *Гуценко К. Ф.* Указ. соч., с. 140.
- ⁵⁹ *Туманов В. А.* Указ. соч., с. 366.
- ⁶⁰ См.: *Müller I.* Rechtsstaat und Strafverfahren. Frankfurt a. M.: Europ. Verl., 1980, S. 46.
- ⁶¹ Политико-правовые доктрины современного империализма. М., 1974, с. 166.
- ⁶² Там же, с. 163.
- ⁶³ См.: *Giese F.* Staatsrecht Grundlagen. Wiesbaden, 1956, S. 188, 50—53, 155 и сл.
- ⁶⁴ См.: *Müller J.* Op. cit., S. 46.
- ⁶⁵ *Packer H.* Two Models of the Criminal Procedure. — *U. P. L. R.*, № 113, 1964; *Packer H.* The Limits of Criminal Sanctions. N.-Y., 1968.
- ⁶⁶ *Griffiths J.* Op. cit., p. 385.
- ⁶⁷ См.: *Packer H.* The Limits., p. 153.
- ⁶⁸ См.: *Griffiths J.* Op. cit., p. 413.
- ⁶⁹ *Packer H.* The Limits., p. 166.
- ⁷⁰ *Griffiths J.* Op. cit., p. 364.
- ⁷¹ См.: *Harris R.* The Justice. The Crisis of Law, Order and Freedom in America. N.-Y., 1970, p. 225.
- ⁷² *Griffiths J.* Op. cit., p. 370.
- ⁷³ Ibid.
- ⁷⁴ См.: *Goldstein A.* The State and Accused: Balance of Advantage in Criminal Procedure. — *The Yale Law Journal*, 1969, vol. 69, p. 1149.
- ⁷⁵ *Packer H.* The Limits., p. 159.
- ⁷⁶ *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч., т 1, с. 157
- ⁷⁷ *Packer H.* The Limits., 162.
- ⁷⁸ Ibid., p. 365.
- ⁷⁹ *America Trial Judges: Their Work Styles and Performance.* N.-Y., Free Press; London, Collier Macmillan, 1980, p. 242.
- ⁸⁰ *Griffiths J.* Op. cit., p. 363.
- ⁸¹ См.: *The Crime and Justice. An Annual Review of Research.* Ed. by N. Morris and M. Tonry. Vol. 1 Chicago, London, 1979, p. 251
- ⁸² *Williams G.* One Man's Freedom. N.-Y., 1962, p. 145.
- ⁸³ *Griffiths J.* Op. cit., p. 368.
- ⁸⁴ См.: *The Crime and Justice.*, p. 261, *Pepinski H. E.* The Crime Control Strategies. N.-Y., Oxford: Univ. Press, 1980.
- ⁸⁵ См.: *Müller I.* Op. cit., S. 192, 180, 188, 190, 206. Europ. Verl., 1980, S. 192.
- ⁸⁶ *Bobbio N.* Della struttura alla funzione: Nouki studi di teoria del diritto. Milano, 1977, p. 23—24.
- ⁸⁷ Шарвен Р. Указ. соч., с. 10.
- ⁸⁸ Там же, с. 11
- ⁸⁹ Цит по: Реферативный журнал. Серия 4. Государство и право. М., 1977, № 5, с. 197
- ⁹⁰ См.: *Еремин В. Н.* Полиция Японии. М., 1980, с. 43.
- ⁹¹ См.: Конституции буржуазных государств. М., 1982, с. 249—253.
- ⁹² См.: *Ehrenzweig A. A.* The Psychoanalytic Jurisprudence. On Ethics, Aesthetics and Law — on Crime, Procedure. N.-Y., 1971
- ⁹³ См.: *King M.* The Framework of Criminal Justice. London, 1981, p. 13.

⁹⁴ См.: *Филимонов Б. А.* Экспертиза в уголовном процессе ФРГ — Вестник МГУ Право. 1975, № 5, с. 28

⁹⁵ См.: *Fitzsimons J.* The Science and Law — A Lawyer's Viewpoint. — Australian Police Journal. Melbourne. April 1975, vol. 29, № 2.

⁹⁶ Цит по: *Яковлев А. М.* Право и социология. Кризис законности в США. М., 1975, с. 53.

⁹⁷ Там же, с. 63.

⁹⁸ См.: *Филимонов Б. А.* Указ. соч., с. 29.

⁹⁹ См.: *Hamblin R. L., Kunkel J. H.* The Behavioural Theory in Sociology. N Y., 1967, 139; *Hunt A.* The Behavioural Sociology of Law. — The Journal of Law and Society. Oxford, 1983, vol. 10, № 1, p. 19—48.

¹⁰⁰ См.: The Criminal Justice Systems in Indiana — LEADICS: a Preliminary Report. — Socio-Economic Systems and Principles. Pittsburgh, Pennsylvania, 1973, p. 91—128.

¹⁰¹ *Williams G.* The Proposals for Hearsay Evidence. — The Criminal Law Review London, February 1973, p. 89.

¹⁰² См.: *Coleman R. F., Wall H. J.* The Evaluation of Scientific Evidence. — The Criminal Law Review London, May 1974, p. 278.

¹⁰³ См.: Ibid., p. 276.

¹⁰⁴ См.: Ibid.

¹⁰⁵ *Smith J. C.* The Admissibility of Statements by Computer — The Criminal Law Review London, June 1981

¹⁰⁶ *Williams G.* Op. cit., p. 89.

¹⁰⁷ См.: *Niblett B., Boreham J.* The Cluster Analysis in Courts. — The Criminal Law Review London, March 1976, p. 175—180.

¹⁰⁸ *Яковлев А. М.* Указ. соч., с. 110.

¹⁰⁹ См.: *Masopust Z.* Současná americká tzv. Behaviorální jurisprudence. Príspevek ke kritice soudobé buržoazní sociologie práva v USA. — Právník, Praha, 1974, № 11, S. 1065—1080; *Masopust Z.* Behaviorismus v Americké politologii. Praha, 1980, S. 79.

¹¹⁰ *Ярошевский М. Г.* Психология в XX столетии. М., 1971, с. 147—148.

¹¹¹ См.: *Joseph D.* Rechtskybernetik und Systemstabilisierungsversuche des Imperialismus. — Staat und Recht. Berlin, 1975, H. 2, S. 300—316.

¹¹² *Яковлев А. М.* Указ. соч., с. 111

¹¹³ Там же, с. 87

¹¹⁴ *Handberg R.* Can Judges Evaluate Social Science Evidence? — Judicature, 1977, vol. 6, № 8, p. 362—363.

¹¹⁵ *Arnaud A. J.* Clefs pour la Justice. Paris, 1977, p. 10.

¹¹⁶ *Smith A., Pollock B.* Some Sins are not Crimes. A Plea for reform of Criminal Law. The New Viewpoints. N.-Y., 1975, p. 208.

¹¹⁷ См.: *Решетников Ф. М.* Буржуазное уголовное право — орудие защиты частной собственности. М., 1982, с. 159.

¹¹⁸ Там же, с. 160.

К главе II

¹ См.: *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч., т 1, с. 14.

² Цит по: *Михайловская И. Б.* О кризисе идеологического воздействия уголовной юстиции США. — Вопросы борьбы с преступностью. М., 1973, № 18, с. 145.

³ Государственное право буржуазных стран и стран, освободившихся от колониальной зависимости/Под ред. И. П. Ильинского, А. М. Крутоголова. М., 1980, с. 162.

⁴ См.. *Lorca-Navarrette J.-F* El Derecho natural hoy: A propósito de las ficciones jurídicas. Madrid, 1976, p. 110.

⁵ См. Буржуазная конституция на современном этапе. М., 1983, с. 13.

⁶ Там же, с. 126.

⁷ См.: *Forsthoff E.* Rechtsstaat im Wandel. München, 1976, S. 135.

⁸ См.. The Law Society's Gazette. London, 1982, № 14, April 21, p. 480.

⁹ См.. *Evans G.* An Australian Bill of Rights. — Australian quarterly. Sydney, 1973, vol. 45, № 1, p. 4—34.

¹⁰ The New Programm of the Communist Party USA. N.-Y., 1970, p. 16.

¹¹ США: Преступность и политика, с. 348.

¹² Ленин В. И Полн. собр. соч., т 41, с. 194—195.

¹³ Цит по: *Бельсон Я. М.* Суд, прокуратура и тюрьмы в современном буржуазном государстве. М., 1972, с. 6.

¹⁴ *Way H. F.* The Criminal Justice and the American Constitution. North Scituate (Mass.) · Duxbury Press, 1980, p. 15.

¹⁵ Цит по: *Лубенский А. И* Предварительное расследование по законодательству капиталистических государств. М., 1977, с. 97

¹⁶ См., например, *Лубенский А. И* Указ. соч., с. 98.

¹⁷ *Eckhardt B., Black Ch.* The Ideas of Power Yale Univ Press, 1976, p. 9.

¹⁸ См.. *Попов Н. Ю.* Источники итальянского права. — Сов. государство и право, 1983, № 10, с. 130.

¹⁹ 18 U.S.C., Supplement, art. 4.

²⁰ 18 U.S.C., § 3052.

²¹ The Journal of Criminal Law and Criminology. Chicago, 1981, vol. 72, № 1, p. 293—323.

²² *Chevigni P.* The Police Power N.-Y., 1969, p. 14.

²³ *Compane J. O.* The Forth Amendment at a Rock Concert. — FBI Law Enforcement Bulletin. Wash., May 1982. p. 31

²⁴ См.. *Лубенский А. И* Указ. соч., с. 150.

²⁵ См.. The Royal Commission on Criminal Procedure. The Summary of Principal Recommendation. — The Criminal Law Review London, July 1981, p. 437—443.

²⁶ *Шарвен Р.* Указ. соч., с. 52.

²⁷ Там же, с. 51

²⁸ Там же.

²⁹ Там же.

³⁰ *Лубенский А. И* Указ. соч., с. 125.

³¹ *Шарвен Р.* Указ. соч., с. 54.

³² Цит по: *Филимонов Б. А.* Сущность и значение института заключения под стражу в уголовном процессе ФРГ — Вестник МГУ Право. М., 1982, № 4, с. 38.

³³ См.: там же.

³⁴ Цит по: *Еремин В. Н.* Полиция Японии. М., 1980, с. 36.

³⁵ Там же, с. 37.

³⁶ *Gruhl J.* The State Supreme Courts and the U.S. Supreme Courts Post-Miranda Rulings. — The Journal of Criminal Law and Criminology. Chicago, 1981, vol. 72, № 3, p. 889.

³⁷ *Baker E. R.* The Criminal Evidence and Procedure. London, 1971, p. 16.

³⁸ Ibid, p. 89—90.

³⁹ *Miller C. J.* The Silence and Confession — What are They Worth? — The Criminal Law Review London, 1973, p. 344.

⁴⁰ 11-th Report of the Criminal Law Revision Committee /General/ London, 1972, par 28—52.

- ⁴¹ McKenna B. The CLRC 11-th Report: Some Comments. — The Criminal Law Review. London, October 1972, p. 614.
- ⁴² Miller C. J. Op. cit., p. 344.
- ⁴³ Уолкер Р. Английская судебная система. М., 1980, с. 275—276.
- ⁴⁴ См.. Sperlich P W The Case for Presenting Trial by Jury in Complex Civil Litigation. — Judicature. Chicago, 1982, vol. 65, № 8—9, p. 411.
- ⁴⁵ Ellison K. W The Buckhout Psychology and Criminal Justice. Cambridge, 1981, p. 152.
- ⁴⁶ См.: Михайловская И. Б. Современный уголовный процесс США. М., 1972, с. 257
- ⁴⁷ См.. Шарвен Р. Указ. соч., с. 70.
- ⁴⁸ Законодательство зарубежных стран. Обзорная информация. М., 1977, вып. 133, с. 26.
- ⁴⁹ Туманов В. А. Идеология и право: некоторые аспекты взаимодействия. — Сов. гос. и право, 1984, № 4, с. 23.
- ⁵⁰ The History and Crime: Implications for Criminal Justice Policy. Ed. by Inciardy J A., Funpel Ch. E. London: Sage publ., 1980, p. 135.
- ⁵¹ The Prosecution by Private Individual. — The Criminal Law Review London. October 1972, p. 602.
- ⁵² The Journal of Law and Society. Oxford, 1983, vol. 10, № 1, p. 72.
- ⁵³ Humphkey J A., Milakovich M. E. The Administration of Justice: Law, Enforcement, Courts and Corrections. N.-Y., London. Human sciences press. 1981, p. 91.
- ⁵⁴ The Law Reform Now. London, 1963, p. 1
- ⁵⁵ Scarman L. The Breath of Change. — The New Law Journal. London, September 15, 1966.
- ⁵⁶ The Criminal Law Review London. August 1972, p. 468.
- ⁵⁷ Гуценко К. Ф. Уголовная юстиция США. М., 1979, с. 102—103.
- ⁵⁸ The American Liberties 1920—1970-s. Ed. by Alan Reitman. N.-Y., 1975, p. 327
- ⁵⁹ Подробные данные о росте ассигнований на эти цели см.. Гуценко К. Ф. Указ. соч., с. 49.
- ⁶⁰ Приводится по: Коновалов Д. Как в США воюют с преступностью. — Соц. законность, 1982, № 7, с. 72.
- ⁶¹ New Justiz. Berlin, 1983, № 10, S. 412.
- ⁶² Высшие судебные органы основных капиталистических государств. — Законодательство зарубежных стран. Вып 104, М., 1975, с. 43.
- ⁶³ 18 U.S.C., Supplement.
- ⁶⁴ См.. Гуценко К. Ф. Указ. соч., с. 97
- ⁶⁵ The Daily World. Wash., 1984, Oct. 4.
- ⁶⁶ Ibid.
- ⁶⁷ Харни М. Л., Кросс Дж. Осведомители в органах охраны и принуждения. М., 1962, с. 45.
- ⁶⁸ The Daily World. Wash., 1984, Oct. 4.
- ⁶⁹ Der Spiegel, 1964, 28 März.
- ⁷⁰ Müller I Rechtsstaat und Strafverfahren. Frankfurt a. M. Europ. Verl., 1980, S. 98—101
- ⁷¹ Bulletin des Presse — und Informationsamts der Bundesregierung BRD, 1971, № 63, S. 645.
- ⁷² Филимонов Б. А. Указ. соч., с. 14.
- ⁷³ Hannover H Abschaffung der Verteidigung im politischen Strafprozess. — Demokratie und Recht. Köln, 1976, H. 4, S. 366.
- ⁷⁴ См.. Müller I Op. cit., S. 162.
- ⁷⁵ См.. Hannover H Op. cit., S. 371

⁷⁶ Für eine Wende zu demokratischen und sozialen Fortschritt. Bericht zu des Parteivorstands der DKP an den Mannheimer Parteitag. Berichterstatte: Herbert Mies. Neuss, 1978, S. 47

⁷⁷ Актуальные экономические и социальные проблемы ФРГ М.: ИНИОН, 1981, с. 225, 222.

⁷⁸ См.: La Guistizia Penale. Roma, 1975, № 8—9, parte III, col. 509.

⁷⁹ См.: Mizzoni C. Il nuovo testo dell'art. — La Guistizia Penale. Roma, 1975, № 8—9, parte III, col. 509.

⁸⁰ См.: Лубенский А. И. Проекты реформы уголовного процесса Италии. — Соц. законность, 1983, № 3, с. 70.

⁸¹ Конституции буржуазных государств. М., 1982, с. 253.

⁸² Со хё синмун. Токио, 1978, 27 марта.

⁸³ Ёкояма Котиро. Хицүё: тэки бэнго дзикэн то хикокунин но дзінкэн. — Хо: рицу дзико. Токио, 1978, т. 50, № 3, с. 26.

⁸⁴ Цунзо Инако. Современное право Японии. М., 1981, с. 258.

⁸⁵ Ingraham W L. The Reforming Criminal Procedure. — In: Improving Management in Criminal Justice. Beverly Hills (Cal.), London, 1980, p. 23.

⁸⁶ См.: The Third Branch. The Bulletin of the Federal Courts. Wash., 1980, November, vol. 12, № 11, p. 6.

⁸⁷ См.: Ingraham B. L. Op. cit., p. 23.

⁸⁸ См.: Tonry M. More Sentencing Reform in America. — The Criminal Law Review. London, 1982, № 3, p. 167

⁸⁹ The New Program of the Communist Party U.S.A. N.-Y., 1970, p. 13—14.

⁹⁰ Gordon D. The Capitalism, Class and Crime in America. — The Crime and Delinquency. Paramus, 1973, № 2, p. 153.

⁹¹ Ibid.

⁹² Ibid.

⁹³ Цит по: Решетников Ф. М. Буржуазное уголовное право — орудие защиты частной собственности. М., 1982, с. 161—162.

⁹⁴ См.: Müller I. Op. cit., S. 178—188.

⁹⁵ См.: Лубенский А. И. Проекты реформы уголовного процесса Италии. — Соц. законность, 1983, № 3, с. 70.

К главе III

¹ Туманов В. А. Идеология и право: некоторые аспекты взаимодействия. — Сов. государство и право, 1984, № 4, с. 24.

² См. там же.

³ См.: Михайловская И. Б. О кризисе идеологического воздействия уголовной юстиции США. — Вопросы борьбы с преступностью. М., 1973, вып. 18, с. 150.

⁴ Barber T., Wells R. The Police Administrators Attitudes Toward the Definition and Control of Police Deviance. — F.B.I. Law Enforcement Bulletin. Wash., 1982, March, p. 8—16.

⁵ The Law Society's Gazette. London, 1981, vol. 78, p. 885.

⁶ The Rights. The Newspaper of NCCL. London, 1979, vol. 2, № 5; Barber T., Wells R. Op. cit.

⁷ The Perspectives: Civil Rights Quarterly. Wash., 1980, vol. 12, № 2, p. 40.

⁸ Туманов В. А. Идеология и право: некоторые аспекты взаимодействия. — Сов. государство и право, 1984, № 4, с. 23.

⁹ См.: The Perspectives: Civil Rights Quarterly. Wash., 1980, vol. 12, № 2, p. 40.

¹⁰ См.: U.S. News and World Report. 1980, June 2, p. 23.

- ¹¹ См.: Международная защита прав человека и их нарушения в капиталистических странах. М., 1981, с. 146.
- ¹² См.: U.S. News and World Report. 1980, June 2, p. 23.
- ¹³ *Forer L. G.* The Death of the Law N.-Y., 1975, p. 193.
- ¹⁴ См.: Международная защита прав человека..., с. 140.
- ¹⁵ Приводится по: *Гришаев П. И.* Теория «правового государства» и ее служебная роль. — Правоведение, 1980, № 4, с. 31
- ¹⁶ Цит по: *Еремин В. Н.* Полиция Японии. М., 1980, с. 61
- ¹⁷ См. За рубежом, 1980, № 13, с. 18.
- ¹⁸ The Criminal Justice. The Opposing Viewpoints. Ed. by Bender D. L., Leone B. St.-Paul. (Minn.), 1981, p. 96.
- ¹⁹ Конституции буржуазных государств. М., 1982, с. 253.
- ²⁰ Цит по: *Еремин В. Н.* Полиция Японии. М., 1980, с. 60.
- ²¹ *Николайчик В. М.* «Билль о правах» и полицейское расследование. М., 1973, с. 162—163.
- ²² *Филимонов Б. А.* Сущность и характер института заключения под стражу в уголовном процессе ФРГ — Вестник МГУ. Право, 1982, № 4, с. 36.
- ²³ *Gruhl J.* The State Supreme Courts and the U.S. Supreme Court's Post-Miranda Rulings. — The Journal of Criminal Law and Criminology. Chicago, 1981, vol. 72, № 3, p. 903.
- ²⁴ Там же.
- ²⁵ *Николайчик В. М.* Указ. соч., с. 162—163.
- ²⁶ См., например: *Полянский Н. Н.* Доказательства в иностранном уголовном процессе. М., 1946, с. 71, *Михайловская И. Б.* Современный уголовный процесс США. М., 1972, с. 358—362; *Николайчик В. М.* «Билль о правах» и полицейское расследование. М., 1973, с. 167—176; *Строгович М. С., Пантелеев И. Ф.* Укрепление социалистической законности в уголовном судопроизводстве. — Сов. государство и право, 1978, № 6, с. 67—73; *Ларин А. М.* Полиграф и права личности в уголовном процессе. — Сов. государство и право, 1981, № 6, с. 99—103.
- ²⁷ См., например: *Злобин Г. А., Яни С. А.* Проблемы полиграфа. — В кн.: Проблемы совершенствования советского законодательства. Вып. 6. М., 1976, с. 122—136; *Яни С. А.* Правовые и психологические проблемы применения полиграфа. — В кн.: Проблемы совершенствования законодательства. Вып. 8. М., 1976.
- ²⁸ Семинар по вопросу о защите прав человека в уголовном праве и процессе. Сантьяго, 19—30 мая 1958, ООН, 1958, с. 17
- ²⁹ Цит по: *Николайчик В. М.* Указ. соч., с. 175.
- ³⁰ The Pulse of Freedoms. American Liberties in 1920—1970. Ed. by Alan Reitman. N.-Y., 1975, p. 327
- ³¹ Коммунист, 1980, сентябрь, с. 101.
- ³² Международная защита прав человека и их нарушения в капиталистических странах. М., 1981, с. 160.
- ³³ The Daily World, 1981, April 11, p. 3.
- ³⁴ *Налин Ю.* Где действительно нарушают права человека? — Соц. законность, 1980, № 10, с. 67
- ³⁵ Международная защита прав человека и их нарушения в капиталистических странах. М., 1981, с. 162.
- ³⁶ The Guardian. London, 1979, January 30, p. 3.
- ³⁷ Обвинительный акт против империализма. — Проблемы мира и социализма, 1981, № 1, с. 92.
- ³⁸ Campbell D. The Society under Surveillance. In: The Policing the Police. London, 1980, vol. 2, № 65 et seq.
- ³⁹ Campbell D. Op. cit., p. 65 et seq.
- ⁴⁰ Новое время, 1978, № 19, с. 14—15.

- ⁴¹ *Campbell D.* Op. cit., p. 65 et seq.
- ⁴² Cit. per *Severn B.* The Right of Privacy. N.-Y., 1973, p. 3.
- ⁴³ U.S. News and World Report. 1973, August 27
- ⁴⁴ *Cox B.* The Civil Liberties in Britain. London, 1975, p. 164.
- ⁴⁵ *Paling D.* The Police Act /Amendment/ Bill, 1973. — The Criminal Law Review London, May 1973, p. 287—288.
- ⁴⁶ The Rights. London, 1978, vol. 2, № 5, p. 7
- ⁴⁷ Проблемы мира и социализма, 1982, № 6, с. 83.
- ⁴⁸ The Rights. London, 1978, vol. 2, № 5, p. 7.
- ⁴⁹ См.: *Гуценко К. Ф.* Уголовный процесс основных капиталистических государств. М., 1969, с. 34.
- ⁵⁰ *Barber T., Wells R.* The Police Administrator's Attitudes Toward the Definition and Control of Police Deviance. — The FBI Law Enforcement Bulletin, March 1982, p. 15.
- ⁵¹ *Carr R. A.* The Behavior of Grand Juries. In: The Order Under Law — Readings in Criminal Justice. Prespect Heights (Ill.), 1981, p. 124.
- ⁵² Ibid., p. 123.
- ⁵³ *Уолкер Р.* Английская судебная система. М., 1980, с. 274.
- ⁵⁴ Там же, с. 278.
- ⁵⁵ См.: *Williams G.* The Law and Fact. — The Criminal Law Review. London, September 1976, p. 540.
- ⁵⁶ *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч., т 1, с. 636.
- ⁵⁷ The Criminal Law Review London, September 1972, p. 521.
- ⁵⁸ *Carvell J. G., Green E. C.* The Criminal Law and Procedure. London, 1970, p. 209
- ⁵⁹ *Wigmore J. H.* The Student's textbook of the Law of Evidence. Chicago, 1955, p. 341
- ⁶⁰ *Donnelly R.* The Judicial Control of Informants, Spies, Stool Pigeons and Agent Provocateurs. — Yale Law Journal, November 1951, p. 131.
- ⁶¹ Цит по: Теория доказательств в советском уголовном процессе. М., 1973, с. 107—108.
- ⁶² *Cowen C. Z., Carter P. B.* The Essays on the Law of Evidence. Oxford, 1956, p. 97.
- ⁶³ *Heydon J. D.* The Illegally obtained Evidence (I). — The Criminal Law Review October 1973, p. 604.
- ⁶⁴ *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч., т 1, с. 635.
- ⁶⁵ The Criminal Law Review London, October 1973, p. 605.
- ⁶⁶ Heydon J. D. Op. cit., p. 604.
- ⁶⁷ Ibid.
- ⁶⁸ The Criminal Law Review London, January 1973, p. 45—46.
- ⁶⁹ *Karlen D.* Anglo-American Criminal Justice. Oxford, 1967, p. 107
- ⁷⁰ Heydon J. D. Op. cit., p. 604.
- ⁷¹ Wigmore J. H. Op. cit., p. VIII.
- ⁷² Heydon J. D. Op. cit., p. 604.
- ⁷³ *Heydon J. D.* The Illegally Obtained Evidence. /II/ — The Criminal Law Review London, November 1973, p. 693.
- ⁷⁴ The Summary of Principal Recommendation — The Criminal Law Review London, July 1981, p. 443.
- ⁷⁵ The Criminal Law Review London, January 1972, p. 31—32.
- ⁷⁶ The Law Society's Gazette. London, 1981, August 26, № 30, p. 885.
- ⁷⁷ 18 U.S.C. Supplement, art. 11
- ⁷⁸ *Gruhl J.* The State Supreme Courts and the U.S. Supreme Court's Post-Miranda Rulings. — The Journal of Criminal Law and Criminology. Chicago, 1981, vol. 72, № 3, p. 896.

⁷⁹ См. ibid.

⁸⁰ Филимонов Б. А. Показания обвиняемого в уголовном процессе ФРГ. — Вестник МГУ Право. 1975, № 2, с. 31, 32.

⁸¹ Каролина. Уголовно-судебное уложение Карла V Алма-Ата, 1967, с. 62.

⁸² См.: *Newnan D. J.* The Plea-Bargaining. In: *The Order Under Law: Reading in Criminal Justice*. Prospect Heights (Ill.), 1981, p. 166.

⁸³ См.: *Решетников Ф. М.* Буржуазное уголовное право — орудие защиты частной собственности. М., 1982, с. 178.

⁸⁴ См.: *Николайчик В. М.* Уголовный процесс США. М., 1981, с. 143.

⁸⁵ См.: *The American Trial Judges: Their Works Styles and Performance*. N.-Y., Free Press; London, Collier Macmillan, 1980, p. 175.

⁸⁶ Ibid., p. 180.

⁸⁷ *Blumberg A. S.* The Practice of Law as Congame. In: *The Order Under Law: Reading in Criminal Justice*. Prospect Heights (Ill.), 1981, p. 152.

⁸⁸ См.: *The Criminal Justice in America*., p. 240.

⁸⁹ См.: *Pieczensik P.* The Criminal Courts: How it Works. Lexington (Mass.), Toronto, 1978, p. 31

⁹⁰ *Николайчик В. М.* Указ. соч., с. 145.

⁹¹ Цит по: *Лубенский А. И.* Уголовное правосудие в США. видимость и реальность. — Сов. юстиция, 1983, № 7, с. 31

⁹² См.: *Newnan D. J.* Op. cit.

⁹³ Цит по: *Лубенский А. И.* Указ. соч., с. 31.

⁹⁴ Законодательство зарубежных стран. Обзорная информация. Вып. 186. М., 1981, с. 13.

⁹⁵ *Шарвен Р.* Указ. соч., с. 125.

⁹⁶ Там же, с. 128.

⁹⁷ Там же.

К заключению

¹ *Ленин В. И.* Полн. собр. соч., т 30, с. 93.

² См.: *Туманов В. А.* Буржуазная правовая идеология. М., 1971, с. 372.

ОГЛАВЛЕНИЕ

Введение	3
Глава I. Эволюция концепции законности в буржуазной юриспруденции	14
§ 1 Политические предпосылки формирования принципа законности	14
§ 2. Концепции законности в эпоху империализма. сдвиг вправо	26
§ 3. Деформация законности в новейших буржуазных теориях правосудия	38
Глава II. Политические и юридические факторы формирования законодательной политики	
§ 1 Кризисные явления в современном буржуазном конституционализме	58
§ 2. Современная реформа буржуазной юстиции и ее классовая сущность	87
Глава III. Дестабилизация законности в деятельности буржуазной юстиции	118
§ 1 Проблема полицейской девиантности	119
§ 2. Кризис законности в деятельности судебных органов	142
Заключение	176
Примечания	180

Валентин Алексеевич Ковалев

**БУРЖУАЗНАЯ ЗАКОННОСТЬ:
ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ИЛЛЮЗИИ И СУДЕБНО-ПОЛИЦЕЙСКАЯ
РЕАЛЬНОСТЬ**
серия «Критика буржуазной идеологии и ревизионизма»

Редактор *О. В. Ачкасова*
Художник *Э. А. Дорохова*
Художественный редактор *Э. П. Батаева*
Технический редактор *Е. И. Гусарова*
Корректор *Л. В. Соколовская*
Оператор *Т. В. Сергеева*

ИБ № 1613

Сдано в набор 22.04.86. Подписано в печать 26.06.86.

А-03123. Формат 84 × 108^{1/32}.

Бумага типографская № 2.

Гарнитура литературная. Печать высокая.

Объем: усл. печ. л. 10,08; усл. кр.-отт 10,4; учет.-изд. л. 11,44.

Тираж 11600 экз. Заказ № 1946. Цена 1 р. 20 к.

Издание подготовлено к печати на ЭВМ

и фотонаборном оборудовании

в ордена «Знак Почета» издательстве

«Юридическая литература»

121069, Москва, Г-69, ул. Качалова, д. 14

Типография № 2 Ленуприздата 191104. Ленинград, Литейный пр., 55.

КРИТИКА БУРЖУАЗНОЙ ИДЕОЛОГИИ И РЕВИЗИОНИЗМА

КРИТИКА БУРЖУАЗНОЙ ИДЕОЛОГИИ И РЕВИЗИОНИЗМА

В условиях общего кризиса капитализма, особенно в периоды обострения внутривполитической ситуации, механизм классового подавления пытается обойти либерально-демократические законы, принятые в результате длительной борьбы трудящихся за свои права. В то же время соблюдение реакционного законодательства обеспечивается всеми средствами и всей мощью государственного принуждения.

КРИТИКА БУРЖУАЗНОЙ ИДЕОЛОГИИ И РЕВИЗИОНИЗМА

КРИТИКА БУРЖУАЗНОЙ ИДЕОЛОГИИ И РЕВИЗИОНИЗМА