
СУДЕЙСКАЯ ОСВЕДОМЛЕННОСТЬ И ПРАВОВОЙ ОБЫЧАЙ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

Е.В. Селина

Кафедра уголовного права и процесса
Российский университет дружбы народов
ул. Миклухо-Маклая, 6, Москва, Россия, 117198

Статья посвящена сравнительно-правовому анализу американского понятия «судейская осведомленность» с российскими правовыми институтами. Высказана точка зрения о действии обычаев в российском уголовном процессе. Исследование основано на анализе научных трудов российских авторов, законодательства Российской Федерации и судебной практики.

Ключевые слова: судебская осведомленность, обычай правового удостоверения, освобождение от доказывания, общеизвестные факты, Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации.

Термин «судейская осведомленность» свойственен американской теории доказательств и проецируется на российский уголовный процесс через несколько взаимосвязанных понятий.

Статья 201 Федеральных правил о доказательствах Соединенных Штатов, называемая «Судейская осведомленность в отношении фактов, не требующих доказывания», содержит следующие основные положения.

(а) Пределы действия правила. Настоящее правило касается только судебской осведомленности в отношении фактов, не требующих доказывания.

(б) Виды фактов. Факт, в отношении которого имеется судебская осведомленность, должен быть достаточно бесспорным, т.е. либо в основном известным на территории юрисдикции данного суда, либо таковым, который может быть точно и быстро определен путем обращения к источникам, которые точно не могут быть подвергнуты разумному сомнению.

Действительно, ни одного уголовного дела невозможно рассмотреть без того, чтобы условиться об освобождении от доказывания общеизвестных фактов. Об этом в последние годы (вслед дореволюционных догм) вновь говорят отечественные ученые. УПК РФ освобождения от доказывания не регулирует. Еще меньше слов в научной литературе говорится об освобождении от доказывания фактов, общеизвестных специалистам. Дополнительным аргументом в пользу выделения последних звучит американское определение общеизвестного факта как могущего «быть точно и быстро определенным путем обращения к источникам, которые точно не могут быть подвергнуты разумному сомнению».

Понятие «судейская осведомленность» позволяет в сравнительном исследовании объединить эти институты, привлечь к ним внимание и сопоставить с близкими по звучанию проблемами отечественного уголовного процесса.

В связи с этим стоит определиться с термином «осведомленность». Смысл этого слова подразумевает достоверность сведений, которыми обладает осведомленное лицо. Замена «фактических данных» «сведениями об обстоятельствах» в определении понятия доказательств по УПК РФ подчеркнула: все слова, относящиеся к сфере достоверности, должны употребляться, когда говорится о достоверности, и наоборот.

Думается, неудачно использование слова «осведомленность» в ст. 75 УПК РФ, где в качестве доказательства, полученного с нарушением закона, трактуются показания свидетеля, который не может указать источник своей осведомленности. Нет терминологической точности: не ясна причина неуказания источника осведомленности — отсутствие его в природе, либо незнание свидетелем этого источника, либо нежелание его указать.

В первых вариантах нет нарушения закона, а в последнем нарушается уголовно-правовой запрет на отказ от дачи показаний (для субъектов этого преступления), и создается иллюзия замены уголовно-правовой санкции на уголовно-процессуальную. Возможно толкование, согласно которому отказ от дачи показаний влечет уголовную ответственность, а отказ указать источник осведомленности — признание доказательства недопустимым. Иначе вообще не ясно, зачем норма об отсутствии доказательств в бессодержательных домыслах перенесена из УПК РСФСР в статью УПК РФ о недопустимости доказательств. Это, конечно, «лингвистический» спор. Но потребность в точности слов отражает специфику процесса доказывания и современные тенденции к заимствованию правовых институтов из зарубежного и отечественного дореволюционного права.

Поэтому принятые в российской юридической литературе слова об общеизвестных фактах временно заменим на понятие «судейская осведомленность». Осведомленность — это обладание достоверным знанием, не требующем доказательств, как для суда, так и для всего общества, которое этот суд представляет. Осведомленность в фактах предмета доказывания освобождает эти факты от доказывания. А осведомленность в процессах, ведущих к установлению фактов? Американские правила говорят и о такой осведомленности. Но в американском уголовном процессе нет исчерпывающего перечня форм (источников) доказательств.

К аналогам отечественного судопроизводства можно отнести феномен, самым подходящим названием которого видится «обычай правового удостоверения». Признание действия естественного закона (*обычай правового удостоверения*) в уголовном процессе может способствовать содержательной ценности этого вида судопроизводства.

Правильно установить факт, относящийся к событию преступления, — значит сделать шаг к справедливому решению вопроса о виновности или невиновности обвиняемого. Иногда чисто процессуальные проблемы (например, о доставлении в суд результатов смывов с рук обвиняемого, сделанных в ходе предварительного расследования) в споре сторон приобретают вдруг этическую окраску, поскольку суд отказал защитнику в запросе этих образцов от следова-

теля, но закон и не предусматривает на этот счет ни запросов, ни ходатайств, ни разрешений. Судья традиционно вправе показать свое знание неурегулированности этого вопроса и «отпустить с миром» защитника, то есть напомнить ему, что в ходатайстве нет необходимости. Но защитник традиционно спрашивает разрешения там, где оно не предусмотрено, у него «связаны руки» для действий в пользу обвиняемого.

Ряд вопросов уголовно-процессуального доказывания, как ни пытается законодатель, как ни стараются ученые, остается проблемным.

К таким традиционно проблемным правовым процессуальным институтам, в частности, относятся следующие:

– производство экспертного исследования и иных связанных с применением специальных познаний поисково-проверочных действий *до возбуждения уголовного дела*;

– процессуальное движение дела, по которому назначена судебная экспертиза, в судебном производстве (*производство приостанавливается* вопреки «букве закона»);

– правовой режим и правовое значение образцов для сравнительного исследования (*приобщаются или нет в качестве вещественных доказательств*, если приобщаются, то всегда ли с момента их получения или только в случае подтверждения их связи с расследуемым событием);

– правовое значение носителей звуко-, видеозаписи следственных действий (приоритеты *в случае их расхождения* с письменным протоколом следственного действия);

– правовое значение результатов *применения технических средств* как в ходе следственных действий, так и вне процедуры расследования, судебного разбирательства (помимо средств видео- и звукофиксации);

– оформление процессуальных отношений, связанных с перемещением и хранением вещественных доказательств и иных материальных объектов, связанных с уголовным делом, *внутри системы уполномоченных государственных органов* (предварительного расследования, судебно-экспертных и суда);

– правовой режим объектов судебной экспертизы (последствия их вынужденного либо случайного *уничтожения или повреждения* в ходе судебной экспертизы, фиксация предыдущего состояния этих объектов и ее доказательственное значение, порядок вскрытия упаковки, нарушения пломбы и проч.);

– доказательственное значение источников фиксации утраченных вещественных доказательств.

Можно предвидеть два «полюса» возражений против понятия обычая правового удостоверения в уголовном судопроизводстве. Первый из них: принципиальное устройство уголовного процесса обеспечивает то положение, согласно которому «лучше виновный уйдет от ответственности, чем невиновный подвергнется незаслуженному наказанию». Уголовное судопроизводство связано с другими видами судопроизводства положениями о преюдициях. Наиболее проблемной здесь является сфера *противоположности презумпций*. Так, в уголов-

ном процессе действует презумпция невиновности, а в гражданском праве в некоторых правовых институтах — презумпция виновности правонарушителя.

Представим себе, что из-за упущения в получении какой-то подписи (допустим, понятого) или по другому недоразумению недопустимыми признаны протоколы осмотра места происшествия, следственного эксперимента по делу о нарушении правил дорожного движения, повлекшем причинение тяжкого вреда здоровью потерпевшего.

Неустранимые сомнения, как они понимаются в буквальном значении действующего УПК, при этом вполне «могут образоваться».

Причем «сомнения в виновности» — это сомнения не только в психическом отношении обвиняемого к своим действиям, но и в конкретных фактах (проехал ли на красный сигнал светофора, превысил ли скорость и т.п.). И в гражданском процессе по этому делу потерпевшему было бы отказано в возмещении вреда, причиненного преступлением, на основании фактов, установленных приговором. От этих выплат также могут зависеть здоровье и продолжительность жизни потерпевшего. Поэтому не «лучше, что виновный ушел от ответственности, чем невиновный пострадал». Невиновный (потерпевший) все же пострадал. Отклониться от истины, таким образом, *нельзя ни в одну из сторон*. А значит, неэффективны *буквальные запреты, не способные гибко отразить ситуацию*. Буквально невозможно предусмотреть в Уголовно-процессуальном кодексе и половины всех возникающих вопросов.

Поэтому общее согласие в *обычаях правового удостоверения*, основанное на истоках формирования у профессиональных юристов внутреннего убеждения, необходимого для оценки доказательств, способно обеспечить дополнительные гарантии как от незаконного обвинения, так и от незаконного лишения права на возмещение ущерба, причиненного преступлением.

Обычаи правового удостоверения — это не совсем общенародные правила, они не относятся к сфере «выработки традиций обычных людей».

Эти обычаи формируются в процессе определенной профессиональной деятельности, главное в которой — установление обстоятельств совершения преступления с общепризнанной достоверностью. Та сторона, которая не представлена в уголовном процессе профессионалом (что бывает в редких случаях), также руководствуется профессиональными правилами, поскольку следует за объявлениями, разъяснениями со стороны органов, ведущих уголовный процесс, а также за предложениями выбрать какое-либо действие из описанных и т.д.

Обычаи правового удостоверения складываются на основе имеющегося у участников уголовного судопроизводства «профессионального багажа», выражающегося:

- в знании уголовно-процессуального закона;
- руководстве общепризнанной логикой удостоверения фактов;
- понимании логики законодателя и возможных путей совершенствования этого закона (например, в отношении нарождающихся следственных действий);

- опыте познания обстоятельств определенного рода, которые и составляют предмет доказывания по уголовным делам;
- психологических установках для крайне конфликтных ситуаций, каковые возникают в ходе уголовного судопроизводства;
- знании официального толкования уголовно-процессуальных правовых норм и многих судебных решений по процессуальным вопросам уголовных дел.

При этом характерное выражение в отношении положений, сложившихся как обычаи правового удостоверения, принимает правило об обратной силе правовой нормы. В *сфере удостоверения* нет положений, которые сами по себе улучшали или ухудшали бы чье-либо положение. Лишь по конкретному делу можно проследить, кому способствует определенность в каком-либо правиле удостоверительного характера.

Но принцип обратной силы на это не рассчитан.

Цель правил удостоверительной сферы составляют проведение удостоверительных действий и принятие удостоверительных решений. Поэтому когда подобное правило оказывается принятым в виде правовой нормы, можно, конечно, применять его к отношениям, начавшимся до вступления в действие данной правовой нормы. Дополнительно при этом можно прогнозировать положительный вывод об эффективности такой правовой нормы, уже проверенной на этапе обычного формирования.

Второй «полюс» предвидимых возражений основан на провозглашении необходимости не допускать отступление от «буквы закона» в уголовном судопроизводстве.

Но в действующем УПК немало противоречий. Многие из них регулируются судебным прецедентом. Наглядным примером может служить проведение судебной экспертизы в судебном следствии.

Прежний УПК не давал возможности направлять материалы для исследования и постановление (или определение) о назначении экспертизы в экспертное учреждение, а предусматривал явку эксперта для исследования в суд. Но эксперты в подавляющем большинстве случаев в суд не являлись, а все необходимое для них направлялось в экспертное учреждение.

Теперь наоборот: не предусмотрена явка эксперта, его участие в судебном следствии. Но это также не отражает всех ситуаций: хотя и редко, но участие эксперта в формировании исходных данных для исследования, в формулировании вопросов экспертизы, а иногда и проведение им нехитрых исследовательских действий здесь же, в зале суда, и дача заключения возможны и необходимы. Еще одно противоречие. Суд как приостанавливал производство по делу на период проведения экспертизы, так и приостанавливает, несмотря на то, что ни предыдущий, ни действующий УПК норм об этом не содержит.

Тема обычаев правового удостоверения открывает обсуждение не только прецедентных, но и общепризнанных нравственных познавательных начал в заполнении пробелов закона.

JUDICIAL AWARENESS AND LEGAL CUSTOM IN THE CRIMINAL PROCESS

E.V. Selina

The Department of Criminal Law and Procedure
Peoples' Friendship University of Russia
6, *Miklukho-Maklaya st., Moscow, Russia, 117198*

The article is devoted to comparative legal analysis of the american concept of «judicial awareness» with the Russian legal institutions. The view of the effect of customs of the Russian criminal process. The study is based on the analysis of scientific works of Russian authors, Russian Federation legislation and judicial practice.

Key words: judicial awareness, the custom of legal certificates, the liberation of the evidence, the well-known facts, the Criminal-procedural code of the Russian Federation.