

## ОБВИНИТЕЛЬНЫЙ ПРИГОВОР? ОПРАВДАТЕЛЬНЫЙ? ИЛИ ЧТО-ТО ТРЕТЬЕ?

© 2019 г. М. И. Клеандров

*Институт государства и права Российской академии наук, Москва*

*E-mail: mkleandrov@igpran.ru*

Поступила в редакцию 09.09.2019 г.

**Аннотация.** Автор в порядке постановки проблемы рассматривает ситуацию, в которой оказывается судья на финальной стадии судебного процесса по уголовному делу, когда для вынесения обвинительного приговора недостает необходимых доказательств, а для вынесения оправдательного приговора недостает оснований, поскольку судья внутренне не убежден в том, что подсудимый не совершил инкриминируемого ему деяния. При этом автор обращает внимание на то, что действующим уголовно-процессуальным законодательством не предусмотрено в оправдательном приговоре обоснования доказательствами отсутствия вины подсудимого. Вместе с тем закон обязывает судью, чтобы его приговор был законным, обоснованным и справедливым, чего нельзя достичь в обозначенной ситуации. Переквалификация обвинения на более мягкое, как и снижение наказания «до минимума» и даже «ниже низшего», в подобной ситуации не будет отвечать принципу справедливости. Однако Сводом законов Российской Империи 1857 г. был предусмотрен вид уголовного наказания — «оставить под подозрением», широко используемый в судебной практике. Автор предлагает вернуться к трехвариантному виду приговоров, наполнив третий вид соответствующим современным реалиям содержанием.

**Ключевые слова:** оправдательный приговор, обвинительный приговор, справедливость в правосудии, дихотомный подход, недостаточность доказательств, вид приговора «оставить под подозрением».

**Цитирование:** Клеандров М.И. Обвинительный приговор? Оправдательный? Или что-то третье? // Государство и право. 2019. № 12. С. 7–15.

Статья выполнена с использованием СПС «КонсультантПлюс».

DOI: 10.31857/S013207690007813-6

## A VERDICT OF NOT GUILTY? A VERDICT OF GUILTY? OR SOMETHING THIRD?

© 2019 M. I. Kleandrov

*Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences, Moscow*

*E-mail: mkleandrov@igpran.ru*

Received 09.09.2019

**Abstract.** The author posing the problem considers the situation when the judge is at the final stage of the criminal trial and there is insufficient evidence to convict as well as there are no grounds for acquitting the verdict, because the judge is not internally convinced that the defendant did not commit the act incriminated to him. Moreover, the author draws attention to the fact that the current criminal procedure legislation does not provide the justification by evidence that the accused is not guilty in the acquittal. At the same time, the law obliges the judge to have a lawful, reasonable and fair verdict, which cannot be achieved in the indicated situation. The recharacterization of the charges to a milder one, as well as the reduction of the verdict “to a mandatory minimum” and even “less than the statutory mandatory minimum” in such situation will not meet the principle of justice. However, the Code of Laws of the Russian Empire of 1857 provided such type of criminal verdict as “leaving under suspicion”, which was widely used in judicial practice. The author suggests returning to the three options types of verdicts filling the third type with the content relevant for present realities.

**Key words:** a verdict of not guilty, a verdict of guilty, equity in justice, dichotomous approach, lack of evidence, type of verdict as “leaving under suspicion”.

**For citation:** Kleandrov, M.I. (2019). A verdict of not guilty? A verdict of guilty? Or something third? // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 12, pp. 7–15.

The article is made using ATP “ConsultantPlus”.

В науковедении есть такое понятие, как «окно Овертона»: концепция Джозефа Овертона объясняет, как в общественное сознание можно — в принципе — внедрить ложные идеи, воспринимаемые обществом в качестве абсолютной, непогрешимой истины. А иногда подобный ложный постулат формируется в обществе сам по себе, произвольно. Классическим примером окна Овертона является принятое около 200 лет назад решение Французской Академии наук, наверняка не спонтанное, о том, что с неба камни падать не могут, ибо на небе нет камней. Внедрение в общественное сознание чего-либо несусветного специально и целенаправленно либо произвольно и «непонятно почему» проходит несколько ступеней: немыслимое — радикальное — приемлемое — разумное — стандартное — действующая норма, обыденное. Примером подобного, причем по времени быстрого прохождения этого процесса может служить быстрая смена отношения в ряде стран Запада к гомосексуализму. На очереди там, по-видимому, процесс развития благосклонного отношения к педофилии, зоофилии, инцесту...

Не исключено, что в вопросе справедливости отрицания вины подсудимого при недостаточности доказательств наличия этой вины мы находимся в парадигме окна Овертона (вина здесь понимается широко, не только как психическое отношение подсудимого, обвиняемого, подозреваемого к своим действиям, бездействию..., но и широко, упрощенно: он убил или не он убил...). Между тем отсутствие доказательств вины не является доказательством ее отсутствия, т.е. тот факт, что ни предварительное, ни судебное следствие не добыло достаточных доказательств, не доказывает, что их вообще нет. Они — объективно — есть (должны быть, могут быть...), но их добыто недостаточно

для признания обвинения судом и вынесения обвинительного приговора.

Однако ведь доказательств отсутствия вины никто не ищет: ни процессуальные органы — за редчайшим исключением, ни судьи. И, вынося оправдательный приговор, суд опирается не на доказательства отсутствия вины, а на отсутствие или недостаточность доказательств наличия вины подсудимого. С точки зрения подсудимого и его защитников это справедливо, но с точки зрения потерпевшего, его родных и представителей в суде, — несправедливо, даже если они признают, что доказательств вины подсудимого недостаточно: ведь они уверены, что эти доказательства объективно есть, просто их плохо искали...

Остриё же проблемы всего сегодняшнего механизма правосудия, прежде всего уголовного, заключается именно в определении: достаточно ли доказательств вины подсудимого (для вынесения обвинительного приговора) или недостаточно (для вынесения оправдательного приговора). Такая вот дихотомия...

И сегодня это — очень тонкая психологическая материя, опосредуемая подчас весьма тяжелыми размышлениями судьи. Ведь весь механизм правосудия заострен на достижение главной его цели — вынесение справедливого судебного акта. А эта справедливость в механизме уголовного правосудия должна быть обеспечена судом двояким действием: установлением в ходе судебного следствия фактических обстоятельств — полным и всесторонним выяснением того, что «там было на самом деле», и квалифицированной юридической оценкой этого самого «что было». Довольно убедительно с ориентацией на справедливость в правосудии такой подход обосновал судья Европейского Суда по правам человека Цупанчич: «Судебное решение

будет справедливым, если диалектика действует через взаимопреобразование фактов в выбор относящихся к делу фактов. Тем самым выбор правовой нормы зависит от первоначальной оценки фактов. И наоборот, оценка выбранных фактов влияет на выбор правовой нормы<sup>1</sup>.

Как известно, в ряде зарубежных государств официально существуют несколько основных стандартов доказанности, коими оперируют судьи, и стандарт «вне сомнений» позволяет обоснованно и уверенно вынести обвинительный приговор. Но эта названная доказанность опирается на установление того, «что было на самом деле». А получивший в самые последние годы широкое распространение институт «сделки со следствием» этого просто не требует, поэтому нижеследующие рассуждения автора на него не распространяются.

Ситуации, возникающие к финальной стадии судебного процесса по уголовным делам, которые в рамках дихотомии (или двоичной логики) можно оценить, как установлено и доказано, что подсудимый виновен (он убил) либо невиновен (он не убивал), не только не редки, наоборот — часто встречаются и даже для начинающего судьи обычно проблемой вынесения справедливого приговора не становятся.

Проблемой они становятся в ситуациях, возникающих также к финальной стадии судебного процесса по уголовным делам, которые можно оценить как находящиеся в логике многозначной. Здесь уже должны действовать понятия, помимо «виновен/невиновен», и «не определено», «не имеет решения», а то и «доказано, что виновен, на 50 процентов» (т.е. можно предположить, что есть доказательства также в размере 50 процентов невиновности). Вполне очевиден здесь и вероятностный подход: подсудимый виновен с вероятностью в ... процентов, а с вероятностью в ... процентов — не виновен. Но все это формируется в сознании судьи на всем продолжении судебного следствия, окончательно формируется на финальной стадии процесса, но «выплеснуться наружу» не может, в этом-то и проблема.

Трактовка Положения ст. 1176 т. XV Свода законов Российской Империи 1857 г., которую так любят воспроизводить молодые адвокаты, согласно которому «лучше освободить от наказания десять виновных, нежели приговорить невиновного», смотрится великолепно, особенно в современной системе моральных ценностей, но напрашивается вопрос, если эту трактовку рассмотреть буквально:

<sup>1</sup> Цит. по: Луценко С.И. *Философия права через призму решений Европейского Суда по правам человека* // Современное право. 2013. № 10. С. 46 (со ссылкой на Постановление ЕСПЧ от 18.10.2006 г. по делу «Эрми против Италии»).

а с какой целью лучше освободить этих десять виновных? Если они виновны, значит, есть несомненные доказательства их вины, совершения ими инкриминируемых им преступлений. Больше того, их освобождает от наказания суд в ситуации, к примеру, группового преступления, когда вина одиннадцатого участника не доказана. Вряд ли это было сказано ради красного словца — уровни уголовно-процессуального законотворчества и судебной практики в России и до судебной реформы 1864 г. были высоки. Сегодня такой идеологической установки нет, да и в середине XIX в. судебная практика вряд ли рьяно ей следовала.

Но сама проблема определения судьей «виновен/невиновен» и сегодня не утратила своей значимости. Как в идеале должен поступить судья при недостаточности доказательств вины подсудимого при наличии с очевидностью сомнений в его невиновности в совершении именно данного преступления? Какой судебный акт в такой отчетливо видной ситуации вынес бы идеальный судья<sup>2</sup> или, по Р. Дворкину, судья Геркулес, обладающий «сверхчеловеческой квалификацией, ученостью, терпением и проницательностью»<sup>3</sup>, либо судья, в котором, по мнению В.Ф. Яковлева, «должны присутствовать и сочетаться по крайней мере четыре качества: общая культура, высокий профессионализм, независимость от всякого рода внешних факторов и воздействия, а также его полная беспристрастность по каждому конкретному делу»<sup>4</sup>; или, как полагал А.Ф. Кони, «чтобы не быть простым орудием внешних правил, действующим с безучастною регулярностью часового механизма, судья должен вносить в творимое им дело свою душу и, наряду с предписаниями положительного закона, руководствоваться безусловными и вечными требованиями человеческого духа»<sup>5</sup>?

А ведь у него по причине названной дихотомии, что называется — руки связаны. В действующем УПК РФ в гл. 39 «Постановление приговора», ст. 299 «Вопросы, разрешаемые судом при постановлении приговора» перечислена 21 позиция, но в ст. 302 «Виды приговоров» их названо всего два: оправдательный и обвинительный, и, как говорится, третьего не дано. При этом в ч. 4 этой же статьи провозглашено: «Обвинительный приговор не может быть основан на предположениях

<sup>2</sup> См. подр.: Клеандров М.И. *Правовая организация механизма правосудия Российской Федерации: проблемы совершенствования*. М., 2017. С. 166–176.

<sup>3</sup> Дворкин Р. *О правах всерьез* / пер. с англ.; ред. Л.Б. Макаева М., 2004. С. 152.

<sup>4</sup> Яковлев В.Ф. *Статус судьи есть статус власти* // Государство и право. 2004. № 1. С. 5.

<sup>5</sup> Цит. по: Закомлистов А.Ф. *Судебная этика*. СПб., 2002. С. 180.