

компания отключила. Агенты, расположившись неподалеку, могли прослушивать и записывать все разговоры Каца. Услышав, как он произнес: «Give me Duquesne minus seven for a nickel!» («Дай мне Дюкейн минус семь за пятак»), агенты подбежали к телефонной будке и арестовали Каца.

На суде прокуратура для расшифровки этой фразы (а на ней строилось все обвинение) пригласила в качестве эксперта Джозефа Ганна из Административного управления Департамента полиции Лос-Анджелеса, который показал, что речь идет о ставке на баскетбольную команду Университета Дюкейн, «минус семь» означает уравнивающий коэффициент, а «пятачок» — сумму ставки. Кроме этого, полицейский эксперт показал, что жаргон, употребляемый Кацем, свидетельствует о его высоком профессионализме и большом опыте в игорном бизнесе.

На суде Каца представлял известный адвокат Бертон Маркс. Выслушав экспертное заключение Ганна, Маркс понял, что оспаривать истинное значение фразы, произнесенной его клиентом, бессмысленно — этот аргумент обречен на провал. Поэтому Маркс выбрал Четвертую поправку в качестве главной защиты своего клиента. Он утверждал, что, закрывая за собой дверь телефонной будки, человек ожидает той же самой степени приватности, что и у себя дома.

Выбрав эту стратегию, Маркс поплыл против сильнейшего течения — знаменитого решения Верховного суда в деле «Олмстед против Соединенных Штатов», вынесенного в 1928 году. Олмстед был контрабандистом спиртных напитков, и ФБР его арестовало после прослушивания его телефонных разговоров, из которых стало совершенно ясно, чем он занимается. В этом деле Верховный суд постановил, что прослушиваемый телефонный разговор ничем не отличается от непрослушиваемого и что установление подслушивающего устройства не включает в себя физическое проникновение в помещение, которое является частной собственностью, или обыск такого помещения. Иными словами, в деле Олмстеда Верховный суд заключил, что Четвертая поправка вообще не имеет никакого отношения к прослушкам, поскольку нет проникновения в физическую зону приватности, т.е. нет

обыска как такового, а раз Четвертая поправка не запрещает прослушивание телефонных разговоров, то и никакие конституционные права, связанные с законностью обыска, при этом потревожены быть не могут, а следовательно, нет никаких оснований для аннулирования обвинительного вердикта.

Против Каца и его адвоката, таким образом, была сорокалетняя история юридических прецедентов, противоречивших их позиции.

Итак, адвокат Каца Бертон Маркс решил атаковать судебные решения за несколько десятилетий, поддерживавшие тайное прослушивание телефонных разговоров работниками правоохранительных служб. Маркс настаивал, что агенты ФБР, прежде чем устанавливать прослушку, должны были получить от нейтрального федерального судьи или магистрата ордер на обыск, в то время как федеральный прокурор, представлявший Соединенные Штаты, убеждал Суд в том, что, согласно решению по делу Олмстеда, обыск вообще не имел места. Прокурор даже заявил, что, поскольку телефонная будка была частично сделана из стекла и Кац был поэтому частично виден, нет никаких оснований считать эту телефонную будку зоной приватности, находящейся под защитой Четвертой поправки.

Когда Верховный суд США согласился рассмотреть дело Каца по петиции certiorari, перед ним было поставлено два вопроса: обязательно ли обыск должен включать физическое вторжение и распространяется ли право на частную жизнь (приватность) на телефонные будки и другие общественные места?

Семью голосами против одного решение суда нижней инстанции о виновности Каца было отменено (один судья, Торгуд Маршалл, в прениях и голосовании не участвовал). Решение за большинство готовил судья Поттер Стюарт.

Текст решения судья Стюарт начал с того, что подверг критике формулировку вопросов. По его мнению, не существует понятия «место, защищенное Конституцией от необоснованных обысков», как и не существует конституционного права на частную жизнь. Стюарт считает, что Четвертая поправка «идет» гораздо дальше, чем право на частную жизнь,

а иногда вообще не имеет к ней никакого отношения. Стюарт выразил недоумение по поводу того, что каждое дело, связанное со спорным обыском, сосредотачивалось на вопросе, защищено ли место, подвергнутое обыску, Конституцией, в то время как «Четвертая поправка защищает человека, а не место».

Практически каждый судья Верховного суда США знаменит какой-то одной фразой, которая стала популярной не только среди юристов, но и в народе, по крайней мере в той его части, которая интересуется историей и Конституцией США. Судью Поттера Стюарта, безусловно, запомнят по фразе «Четвертая поправка защищает человека, а не место».

Фраза емкая и запоминающаяся, хотя, конечно, судья Стюарт лукавит, так как место тоже имеет очень большое значение. В разных местах у нас разные ожидания по поводу вторжения в нашу частную жизнь. В спальне одно ожидание приватности, а в переполненном вагоне метро — другое. Когда прокурор заявляет, что в частично стеклянной телефонной будке ожидание приватности понижено, поскольку человека частично видно, судья Стюарт отвечает: «Когда [Кац] вошел в телефонную будку и закрыл за собой дверь, он пытался защититься не от любопытных глаз, а от любопытных ушей». Стюарт противопоставляет Каца Олмстеду, объясняя, что у Каца, когда тот закрыл за собой дверь телефонной будки, были другие ожидания, чем у Олмстеда, потому что за 40 лет, прошедших с того времени, когда арестовали Олмстеда, мир изменился и изменились ожидания приватности, связанные с использованием телефонами-автоматами. Стюарт пишет: «Когда человек закрывает за собой дверь будки телефона-автомата и платит за звонок, у него есть все права надеяться на то, что те слова, которые он произнесет в трубку телефона, не будут оглашены на весь мир. Толковать Конституцию более узко — это игнорировать ту важную роль, которую телефоны-автоматы стали играть в нашей жизни».

Итак, дело Каца еще раз подтверждает, что при неизменном тексте конституционной поправки ее толкование (а следовательно, и закон) со временем меняется. Поэтому никакое решение Верховного суда не становится последним,

окончательным, точкой. Продолжение всегда следует. На данный момент решение по делу Каца является «контролирующим», т.е. преваляющим толкованием, но вряд ли это надолго, хотя со дня этого решения прошло уже 50 лет¹.

Не только технологический прогресс влияет на наше ожидание того, что наша частная жизнь в конкретном месте и в конкретное время не будет подвергнута вторжению без ордера и достаточного основания. После каждого крупного террористического акта наша готовность пожертвовать приватностью во имя безопасности возрастает, что довольно быстро находит отражение в законах, принимаемых Конгрессом. Так, в ответ на террористические акты, совершенные против Соединенных Штатов 11 сентября 2001 года, президент Буш подписал принятый Конгрессом законопроект под названием «Патриот США» (USA PATRIOT ACT) — Акт о сплочении и укреплении Америки путем обеспечения надлежащими средствами, требуемыми для пресечения и воспрепятствования терроризму, 2001 г. (Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism Act of 2001). Этот закон разрешает правительству США совершать обыски электронных баз данных без ордера, если такой обыск отвечает национальным интересам США.

Соединенные Штаты против Джоунса / United States v. Jones, 565 U.S. 400 (2012)

Антуан Джоунс владел ночным клубом в округе Колумбия, и, как нередко бывает с заведениями такого рода, плата за вход и продажа спиртных напитков были для него не единственным источником дохода. В 2004 году Джоунс попал под подозрение ФБР и полиции в том, что он также занимается нелегальной наркоторговлей. Агенты ФБР установили слежку за клубом, которая включала как визуальное наблюдение, так

¹ Напомню, что в англосаксонском праве судебные решения являются источником права.

и установку скрытых камер и прослушки на мобильном телефоне Джоунса. На основании полученных данных в 2005 году ФБР запросило ордер на установку электронного прибора слежения на автомобиле «Джип Чероки», принадлежавшем жене Джоунса. Этот прибор мог отслеживать передвижение автомобиля и его местонахождение в любое время с точностью от 15 до 35 метров. Федеральный окружной суд округа Колумбия выдал ордер, который разрешал установку прибора, но только на территории округа и в течение 10 дней с момента выдачи ордера.

ФБР установило прибор на одиннадцатый день и не в округе Колумбия, а в соседнем штате Мэриленд. В течение следующих 28 дней прибор отслеживал передвижения джипа, а однажды агентам пришлось заменить батарейку, когда автомобиль был запаркован на общественной стоянке в штате Мэриленд. За четыре недели слежки прибор передал более 2000 страниц информации, на основании которой Джоунс был арестован и обвинен в намерении вступить в сговор с целью продажи более 5 кг кокаина. Адвокаты Джоунса подали ходатайство об исключении из доказательств информации, полученной путем использования прибора электронного слежения, установленного на джипе. Окружной суд удовлетворил это ходатайство, но только частично — из доказательства была исключена лишь та часть слежки, которая относилась ко времени, когда автомобиль стоял в гараже дома, где жил Джоунс. Суд постановил, цитируя дело «Соединенные Штаты против Нотта», решенное Верховным судом в 1983 году, что «человек, передвигающийся на автомобиле по общественным дорогам, не может разумно ожидать, что его передвижения будут иметь приватный характер».

На суде присяжные не смогли прийти к единодушному мнению. В Америке в такой ситуации используется термин *hung jury* — дословно «подвешенное жюри», что означает, что присяжные как бы «зависли» и не могут склониться ни в ту, ни в другую сторону, т.е. не могут вынести ни обвинительный, ни оправдательный приговор. Напомню, что любой приговор требует единогласного голосования, т.е. все 12 присяжных должны проголосовать либо за вердикт «виновен», либо за вердикт

«невиновен»¹. Если их голоса разделятся и, несмотря на долгие прения, присяжные не придут к единодушному вердикту, будет считаться, что они оказались «подвешенными». В таком случае прокуратура имеет право заново возбудить уголовное дело, но суд уже состоится с другим составом присяжных.

На новом суде прокурор представил в суд информацию, полученную через прибор слежения, которая связывала Джоунса с тайником, где было найдено \$850 тыс. наличными и около 100 кг кокаина. На этот раз присяжные единогласно проголосовали за вердикт «виновен», и окружной суд приговорил Джоунса к пожизненному тюремному заключению.

Федеральный апелляционный суд отменил решение окружного суда на том основании, что доказательство, связывающее Джоунса с тайником, где хранились наличные деньги и наркотики, было получено без ордера на обыск, что нарушало права Джоунса, закрепленные Четвертой поправкой к Конституции США. В результате апелляции федеральных прокуроров, представлявших интересы правительства США, дело попало в Верховный суд США. Подготовка текста решения Суда была поручена судье Антонину Скалии.

Прежде всего, Скалия решил, что автомобиль является тем самым видом имущества, которое Четвертая поправка запрещает обыскивать без соответствующего ордера. Далее Скалия постановил, что прикрепление прибора навигационной слежки к днищу автомобиля подпадает под определение обыска в том смысле, в каком этот термин понимается в деле Энтика, которое Скалия назвал «монументом английской свободе». В том деле (а оно слушалось, напомню, в 1765 году), лорд Кэмден говорил о святости не только дома, но и любого объекта, куда государство не смеет вторгаться

¹ В решении по делу «Аподака против штата Орегон» / *Arodaca v. Oregon*, 406 U.S. 404 (1972) Верховный суд постановил, что в судах штатов присяжные имеют право вынести вердикт «виновен» даже в том случае, если решение не было принято единогласно. Например, в Луизиане в делах, по которым наказание не предусматривает смертную казнь, вынесение вердикта «виновен» возможно при 11 голосах за, а в Орегоне даже при десяти. В федеральных же уголовных делах вердикт должен быть вынесен единогласно.

без обоснованного ордера или обоснованной причины. Скалия, анализируя текст Четвертой поправки, говорит, что ее смысл тесно связан с имущественными правами, иначе словосочетание «личности, жилища, бумаг и имущества» в первом же предложении («Право народа на охрану личности, жилища, бумаг и имущества от необоснованных обысков и арестов не должно нарушаться») было бы лишним.

Выше в этой главе мы обсуждали дело Каца, решение по которому писал судья Поттер Стюарт — ему принадлежит фраза «Четвертая поправка защищает человека, а не место». Одно из поддерживающих мнений по этому делу тоже стало знаменитым, и принадлежит оно судье Харлану. Именно он сформулировал в своем поддерживающем мнении тест на законность действий государственных органов при обысках. Юристы назвали этот тест «тестом Харлана». Суть его проста: нарушение прав, закрепленных Четвертой поправкой, происходит тогда, когда государство вторгается в зону разумно ожидаемой приватности. Этот тест был применен в целом ряде дел после дела Каца.

В деле Джоунса государство, применяя тест Харлана, настаивало на том, что днище джипа, к которому агенты прикрепили прибор слежения, не являлось зоной разумно ожидаемой приватности. Не являлась такой зоной и сеть общественных дорог, по которым колесил джип, поскольку, находясь на этих дорогах, он был на виду у всех, что уже исключает какую-либо приватность. А следовательно, настаивало государство в лице своей команды прокуроров, обыск вообще не имел места. Но судья Скалия отверг этот аргумент: «Мы не считаем, что решение по делу Каца, постулирующее принцип, что Четвертая поправка защищает человека, а не место, тем самым отбирает право на защиту от обыска у дома и имущества». Тем самым Скалия следует традициям и принципам, относящимся к святости частной собственности и особенно жилья, сформировавшимся в Англии еще в начале XVII века (дело Семейна) и получившим дальнейшее развитие к середине XVIII века (дело Энтика).

Еще один аргумент, выдвинутый государством, основывался на тексте решения Верховного суда США по делу

«Нью-Йорк против Класа» / *New York v. Class*, 475 U.S. 106 (1986), где было сказано: «...поскольку экстерьер машины буквально бросается людям в глаза... то осмотр экстерьера, таким образом, не является обыском». Скалия и здесь не согласен с позицией государства, объясняя, что «в данном деле агенты осуществили гораздо больше, чем визуальный осмотр автомобиля ответчика. Прикрепив прибор к корпусу джипа, агенты явно вторглись в защищенную [Четвертой поправкой] зону». Говоря о деле Класа, на решение по которому опирался в своей аргументации представитель государства, Скалия отметил, что в том решении было также сказано, что в тот момент, когда полицейский всего лишь на одну секунду запустил руку в салон автомобиля, произошел обыск.

Скалия подмечает еще один интересный аргумент, выдвинутый государством: прецедентные решения говорят о том, что просто наблюдение за человеком не является обыском. Действительно, в одном из поддерживающих мнений по делу Каца говорится, что «относительно короткое наблюдение за передвижениями человека по общественным дорогам не является вторжением в разумно ожидаемую приватную зону, но более долгое наблюдение при помощи прибора электронного слежения в ходе расследования определенных преступлений уже таковым является». Скалия считает, что словосочетание «в ходе расследования определенных преступлений» является нововведением, не имеющим прецедента. Из него следует, пишет Скалия, что обыск зависит от характера расследуемого преступления: «Невозможно объяснить, почему слежка за наркоторговцем длительностью в четыре недели приемлема и не должна считаться обыском. А что делать с двухдневным наблюдением за торговцем краденными электронными товарами и шестимесячной слежкой за человеком, подозреваемом в терроризме?»

Разумеется, Скалия не имел в виду, что такие следственные действия незаконны. Он говорит только о том, что граница между обыском и следственными действиями, не включающими в себя обыск, подчас настолько тонка и зависит от стольких факторов, что агентам, проводящим следственные действия, лучше заручиться ордером на обыск, чтобы потом избежать

исключения добытой ими информации из доказательств, которые прокуратура попытается представить на рассмотрение суда.

В этом деле Верховный суд США утвердил решение федерального апелляционного суда, постановившего, что права Джоунса, закрепленные Четвертой поправкой к Конституции США, были нарушены в том, что четырехнедельный «обыск» автомобиля, на котором он передвигался, был произведен без должного ордера. Поскольку государство не выдвигало во время первоначального суда аргумент, что поводом для обыска было разумное подозрение и, следовательно, он мог быть произведен и без ордера, а выдвинуло этот аргумент, когда дело уже было в Верховном суде, то Скалия данный аргумент проигнорировал.

Признав, что права Джоунса, закрепленные Четвертой поправкой, были нарушены, Верховный суд отправил дело в окружной суд на новые слушания, но уже без использования незаконно добытых доказательств. Было проведено новое расследование, в результате которого государство получило доступ к информации о географическом нахождении сотового телефона Джоунса на основании Закона о хранении коммуникаций. Иными словами, не имея возможности использовать в качестве доказательства записи с прибора навигационного слежения, установленного на днище джипа, государство решило использовать автоматически регистрируемую информацию о местонахождении сотового телефона Джоунса. Федеральный судья, председательствовавший на процессе, такое использование информации разрешил, и новое слушание началось в январе 2013 года. Интересно, что прокурор дважды предложил Джоунсу признать себя виновным в обмен на уменьшенный срок тюремного заключения (от 15 до 22 лет), и оба раза Джоунс отказался. На суде он представлял себя сам, что случается крайне редко, так как председательствующий судья, чтобы разрешить человеку самому представлять себя в суде, должен убедиться в его юридической компетентности и понимании сути и процедуры процесса. Суд закончился «подвешенными присяжными», в данном случае голоса за и против вердикта «виновен» разделились поровну. Прокуратура намеревалась начать новый процесс против Джоунса

(а в таком случае она имеет на это право), но через несколько месяцев Джоунс принял условия предложенной прокурором сделки — 15 лет тюремного заключения.

Исключения из требований Четвертой поправки

Не нужно быть экспертом по криминалистике или конституционному праву, чтобы понимать, что если агент ФБР или полицейский каждый раз, прежде чем совершить обыск или арест, будет обращаться к нейтральному судье или магистрату за ордером, то в большом количестве случаев он упустит возможность собрать доказательства, арестовать подозреваемого, а иногда может и расстаться с жизнью. Четвертая поправка не указывает, как, где и когда можно и нужно проводить обыск или арест; она говорит лишь о том, что обыск или арест лица или его имущества не может быть совершен без ордера, выданного при наличии достаточного основания. Какие основания достаточны, подпадает ли конкретное дело под исключение, если обыск был произведен при достаточных на то основаниях, но без ордера, — все эти вопросы являются прерогативой суда. Суд же всегда пытается найти золотую середину между нашими свободами и нашей готовностью пожертвовать какими-то из них ради безопасности и обязанностью государства по поддержанию порядка. Именно суды и определили несколько исключений из требований Четвертой поправки — ситуации, когда обыск можно и часто даже нужно проводить без ордера.

При чтении решений Верховного суда США по любым поправкам у дилетанта может сложиться впечатление, что Суд занимается крючкотворством — выискивает в деле, казалось бы, совершенно незначительные мелочи, которые потом раздувает до глобальных масштабов. Такое впечатление ошибочно, ибо как иначе может функционировать система англосаксонского права, построенного на прецедентах? Ведь абсолютно одинаковых дел не бывает, всегда есть какие-то различия. Какие различия считать существенными? Как они влияют на основное решение? От каждого решения

Верховного суда часто зависит жизнь или свобода отдельного человека, но значение таких решений велико в первую очередь потому, что они могут на много поколений вперед определить диапазон наших, как граждан США, свобод, будь то свобода слова или свобода от обысков, свобода на ношение оружия или свобода не давать показаний против самого себя.

Исключение 1. Обыск, сопутствующий законному аресту

Здравый смысл диктует, что сразу после ареста или задержания неплохо было бы обыскать не только арестованного, но и непосредственно прилегающее к нему пространство — на тот случай, если в нем окажутся изобличающие нарушителя улики или оружие, которое он может пустить в ход против арестовавшего его полицейского. Однако такой обыск не означает, что полицейские или агенты правоохранительных органов могут перевернуть все вверх дном, особенно если арест произведен в доме, который не принадлежит арестованному. Поэтому в деле «Чимел против штата Калифорния» / *Chimel v. California*, 395 U.S. 752 (1969) Верховный суд постановил, что полиция имеет право обыскать «пространство только в пределах досягаемости арестованного».

В этом деле полиция получила ордер на арест некоего Чимела, который подозревался в совершении ограбления. Когда полицейские пришли к нему домой, дверь открыла жена и пустила их внутрь. Спустя некоторое время появился и сам Чимел. После того как он был арестован на основании ордера, полицейские спросили его, не возражает ли он, если они обыщут его дом. Чимел ответил, что возражает, однако полицейские тем не менее обыскали дом и нашли редкие старинные монеты, которые впоследствии были представлены суду в качестве доказательства, что именно Чимел совершил ограбление. На суде он был признан виновным, апелляционный суд подтвердил решение суда нижней инстанции и, таким образом, дело попало в Верховный суд США. Верховный суд постановил, что ордер на арест не дает права на обыск, если обыск не производится в пределах досягаемости арестованного. Смысл такого обыска — не допустить уничтожения улик и, главное,

обезопасить себя от внезапного нападения со стороны арестованного, если он каким-то образом умудрится дотянуться до спрятанного в пределах его досягаемости оружия. Фраза «в пределах досягаемости», таким образом, должна пониматься буквально — сам арестованный и какая-то территория непосредственно вокруг него, в пределах которой он может овладеть спрятанным оружием или быстро уничтожить изобличающие его улики. Суд назвал такую территорию «контролируемой».

Когда двое полицейских направились к Чимелу в спальню (монеты они нашли в тумбочке около кровати), он сидел в наручниках около входной двери на первом этаже в окружении двух других полицейских. Суд не согласился с позицией государства, что Чимел в такой ситуации «контролировал» второй этаж дома и мог каким-то образом уничтожить или перепрятать монеты.

Интересно, что суды признавали конституционность так называемых защитных прочесываний (*protective sweep*), т.е. не обыска, но как бы «быстрой пробежки» по дому, чтобы убедиться, что в прилегающих помещениях нет никого, кто мог бы представлять угрозу жизни или здоровью полицейских. Полицейские также имеют право на поверхностный обыск (сродни «защитному прочесыванию»), если слышат подозрительный шум. Однако при этом разрешено заглядывать только в такие места, где может спрятаться человек. Открыть шкапулку или заглянуть в ящик письменного стола, если у них нет ордера на обыск, они не могут.

Исключение 2. «Автомобильное исключение»

Особый случай — обыск автомобилей. Если у полицейского появилось «обоснованное и объясняемое подозрение», что водитель нарушил закон, он может приказать ему остановиться на обочине, и Четвертая поправка позволит обыскать салон, включая вещевой ящик («бардачок»), но ни в коем случае не багажник, если у полицейского не возникло обоснованной причины предположить, что в нем находятся запрещенные к хранению вещи, или оружие, или любой другой предмет, с помощью которого было совершено преступление.

Без такого обоснованного подозрения для обыска багажника требуется ордер. Салон подлежит исключению по той простой причине, что оружие в любой части салона находится в непосредственной близости от водителя, т.е. на «контролируемой территории».

Что касается термина «объясняемое подозрение», то его следует понимать буквально — полицейский должен быть в состоянии объяснить, по какой причине у него возникло подозрение. Такие объяснения, как профессиональный нюх, интуиция, богатый следственный опыт и тому подобные фразы из боевиков, вызовут в суде только смех, и, какие бы весомые улики ни были добыты благодаря нюху и интуиции, все они окажутся «отравленными плодами», негодными к потреблению.

Показательным делом по теме «автомобильных исключений» является дело «Кэрролл против Соединенных Штатов» / *Carroll v. United States*, 267 U.S. 132 (1925). Фабула дела такова. В эпоху сухого закона три агента, работавшие под прикрытием, пытались купить у некоего Кэрролла три ящика виски. Кэрролл сказал, что ему нужно съездить за виски в город Гранд-Рэпидс, сел в свой «Олдсмобил» и умчался. Вернулся он, однако, с пустыми руками. Сделка в тот день так и не состоялась. Спустя несколько месяцев эти же самые агенты, патрулируя участок на одном из мичиганских шоссе, узнали «Олдсмобил» Кэрролла и заставили его остановиться. Убедившись, что за рулем именно Кэрролл, агенты обыскали машину и нашли 69 кварт виски. Суд признал Кэрролла виновным в нарушении Акта Волстеда и 18-й поправки¹ к Конституции США («Сухой закон»). Закон Волстеда разрешал обыски машин, плавательных и летательных средств без ордера при условии, что у агентов было основание считать, что на борту находятся нелегальные спиртные напитки, и являлся механизмом исполнения запрета на спиртные напитки согласно 18-й поправке.

Кэрролл подал апелляцию на том основании, что обыск был незаконный, так как нарушал его права, защищенные Четвертой поправкой.

¹ 18-я поправка была принята в 1917 году и отменена 21-й поправкой в 1933 году.

Верховный суд США постановил, что обыск автомобилей без ордера не нарушает Четвертую поправку при наличии обоснованной причины, т.е. обоснованного предположения, что на борту автомобиля находятся доказательства того, что было совершено или совершается преступление. Суд обратил особое внимание на разницу между автомобилем и зафиксированным в пространстве объектом. Так как автомобиль является высокоподвижным средством передвижения, то весьма вероятно, что он может покинуть пределы юрисдикции, пока агенты будут получать ордер на обыск. Что касается обоснованной причины, то Суд признал, что у агентов она была ввиду их предыдущего опыта общения с Кэрроллом и его напарниками. Суд, однако, добавил, что, если ситуация не мешает получению ордера, он для обыска необходим. Вердикт «виновен», вынесенный судом нижней инстанции в отношении Кэрролла, был, таким образом, подтвержден.

В американских юридических школах любят задавать следующую задачу по данной теме. У полицейского Джона были основания считать, что в заброшенном автомобиле на пустыре находятся наркотики. У автомобиля сняты все четыре колеса, он стоит на кирпичках. Капот открыт, мотора под ним нет, багажник, однако, заперт. Джон достает монтировку, одним ударом сбивает замок и открывает багажник. Его взору предстают мешки, набитые кокаином. Радостный Джон хватается за мешки и спешит показать их своему боссу. По пути он встречает судью, которому рассказывает о своей удаче и показывает мешки с кокаином. Вопрос: как отреагировал судья? Законен ли был обыск, который произвел Джон? Смогут ли мешки с кокаином фигурировать в суде в качестве доказательства? Не сомневаюсь, что вы сможете решить эту задачу не хуже Верховного суда США.

Исключение 3. Согласие на обыск

Согласие на обыск моментально исключает обыск из зоны интересов Четвертой поправки. И в самом деле, какая разница, был ли обыск произведен в «зоне ожидаемой приватности» или нет, согласно ордеру или нет, если человек сам

дал на него согласие? К согласию на обыск предъявляется только одно требование — оно должно быть добровольным и исходить от лица, которое полицейский считает имеющим полномочия дать такое согласие. Нужно отметить, что важно не то, имеет ли такое лицо на самом деле полномочие на согласие, а то, что вывод полицейского о том, что оно его имеет, должен строиться на *разумных* основаниях. Показательным в этом смысле является дело «Штат Иллинойс против Родригеса» / *Illinois v. Rodriguez*, 497 U.S. 177 (1990).

26 июля 1985 года полиция по вызову приехала в дом некой Дороти Джексон. Дверь им открыла дочь Дороти по имени Гейл Фишер. Лицо и руки Гейл были покрыты синяками, и на вопрос, что произошло, она ответила, что утром ее избил некий Эдвард Родригес. Гейл согласилась показать полицейским дорогу и сказала, что ее одежда по-прежнему находится в квартире Родригеса. В пути Гейл несколько раз называла квартиру, где проживал Родригес, «нашей квартирой», а когда они прибыли к месту назначения, открыла дверь своим ключом. Полиция не получила, да и не пыталась получить, ордер на арест или обыск Родригеса.

Открыв дверь, Гейл пригласила полицейских войти внутрь, что они и сделали. На столе лежали приспособления для курения и пластиковые контейнеры с белым порошком (как показал потом анализ, это был кокаин). В спальне стражи порядка нашли спящего Родригеса, а рядом на тумбочке еще несколько пакетов с кокаином. Полиция арестовала Родригеса и произвела изъятие кокаина и приспособлений для его потребления, после чего Родригесу было предъявлено обвинение в хранении контролируемого наркотического вещества. Разумеется, его адвокат на суде подал ходатайство об исключении всех полученных таким образом улик на том основании, что Гейл не проживала вместе с Родригесом, что она некоторое время тому назад выехала из квартиры, взяв с собой своих детей, их одежду и почти все свои вещи. Иными словами, адвокаты Родригеса настаивали на том, что обыск был незаконным, поскольку Гейл не имела никаких полномочий давать на него согласие. Суд с такой позицией согласился, найдя, что Гейл не была включена как соарендатор в арендный договор, никогда

не участвовала в оплате коммунальных счетов и аренды, не имела права приглашать в квартиру своих друзей и никогда этого не делала и что в отсутствие Родригеса она никогда не оставалась в его квартире, а следовательно, не имела никаких полномочий давать согласие на ее обыск.

Штат Иллинойс подал апелляцию, и апелляционный суд ее отклонил, утвердив решение суда нижестоящей инстанции. По петиции *certiorari* дело попало в Верховный суд США. Решение за большинство писал судья Антонин Скалия, который сделал упор не на полномочиях Гейл дать или не дать согласие на обыск, а на том, могло ли у разумных, добросовестно исполняющих свои обязанности полицейских сложиться обоснованное мнение, что она такими полномочиями обладала. Поскольку в суде нижестоящей инстанции этот вопрос не разбирался, Верховный суд США отправил дело обратно для выяснения именно этого факта.

По этой теме тоже есть задача, которую профессора любят задавать студентам юридических школ. Полицейский Джон стучит в дверь подозреваемого Билла. Дверь открывает шестилетний сын Билла Томми. Джон говорит Томми, что хотел бы войти в дом и поговорить с отцом, который ждет его. Томми с радостью выпускает Джона в дом. В гостиной взору полицейского Джона предстает сидящий на диване Билл, заботливо смазывающий свой старенький винчестер. Из такого же карабина был убит несколько дней назад хозяин винного магазина, и именно поэтому Билл находится под подозрением. Джон арестовывает Билла и изымает винчестер и патроны, лежащие рядом. Вопрос: похвалит или накажет полицейского Джона его босс капитан Чарли?

Исключение 4. Доктрина открытого вида

Еще одним исключением из требования Четвертой поправки производить обыск только по ордеру, выданному при наличии достаточного основания, является доктрина открытого вида (в русском переводе также встречается «доктрина видного места»). Она применяется в тех случаях, когда

полицейский находится на территории, защищенной Четвертой поправкой, законно и вдруг видит предмет или вещество, которые дают ему разумное основание полагать, что перед ним улика, свидетельствующая о том, что было совершено или совершается преступление.

Доктрину открытого вида хорошо иллюстрирует дело «Хортон против штата Калифорния» / *Horton v. California*, 496 U.S. 128 (1990). В этом деле полицейский имел обоснованную причину считать, что в доме Хортонна находится выручка от незаконной продажи награбленного имущества, а также оружие, использовавшееся при ограблении. По какой-то причине ордер на обыск был выписан только по поводу выручки. Войдя в дом, полицейские обнаружили лежащее на столе оружие, которое они тут же определили как оружие грабежа. Ни награбленных ценностей, ни выручки от их продажи полицейские не нашли. Разумеется, адвокаты Хортонна подали ходатайство о недопущении найденного оружия в качестве доказательства, в чем им было отказано, и Хортон на основании найденной таким образом улики был осужден. Апелляционный суд утвердил решение суда низшей инстанции, и в итоге дело попало в Верховный суд США. За большинство текст решения писал судья Джон Стивенс. Прежде всего, он отмел старое правило, что улика, добытая согласно доктрине открытого вида, должна была быть найдена случайно. Вместо этого Стивенс сформулировал три необходимых элемента доктрины открытого вида: 1) полицейский должен находиться на обыскиваемой территории легально; 2) предмет должен находиться на открытом месте; 3) полицейский должен немедленно, без дальнейшего вмешательства, распознать этот предмет как доказательство преступления или контрабандный товар. Согласно этой формуле Верховный суд утвердил решение Калифорнийского апелляционного суда, подтвердившее приговор суда низшей инстанции.

Что представляет собой «дальнейшее вмешательство» (третий элемент доктрины открытого вида), хорошо видно в деле «Штат Аризона против Хикса» / *Arizona v. Hicks*, 480 U.S. 321 (1987). В этом деле человек, живущий в квартире на первом этаже, был ранен пулей, пробившей его потолок

из квартиры сверху, где проживал некто по фамилии Хикс. Полицейские, прибывшие по вызову, поднялись в квартиру Хикса (чрезвычайные обстоятельства позволили им это сделать без ордера) и обнаружили три пистолета и лыжную маску. Также во время обыска один из полицейских, увидев стереоустановку, записал ее серийный номер и тут же сверил с полицейской базой данных украденных вещей. Номера совпали — оказалось, что стереоустановка была взята Хиксом в результате ограбления. Он был признан виновным в ряде преступлений, но подал апелляцию только по обвинению в грабеже на основании представленной в суд в качестве доказательства стереоустановки.

Позиция штата Аризона была простая: стереоустановка подпадает под доктрину открытого вида, а посему подлежит исключению из требований Четвертой поправки. Верховный Суд США с такой позицией не согласился, поскольку чрезвычайные обстоятельства никак не касались стереоустановки (полицейские были вызваны по поводу стрельбы и ранения соседа снизу) и полицейскому потребовались дополнительные усилия, чтобы определить ее как улику в другом преступлении.

Исключение 5. Чрезвычайные обстоятельства, преследование по пятам

Само название исключения говорит о том, что получение ордера в подобных ситуациях нецелесообразно, так как любая задержка может привести к уничтожению или сокрытию улики. Исключение, связанное с преследованием подозреваемого по пятам, также относится и к частной недвижимости, к которой подозреваемый не имеет никакого отношения.

В деле «Минси против штата Аризона» / *Mincey v. Arizona*, 437 U.S. 385, 387–88 (1978) Верховный суд прояснил понятие «чрезвычайные обстоятельства». В квартире Минси произошла перестрелка, в результате которой погиб полицейский. Обыск длился четыре дня, и изъятые вещи потом были представлены в суд в качестве доказательства причастности Минси к преступлению. Минси был признан виновным

в убийстве, нападении и хранении наркотиков. На апелляционном уровне Верховный суд штата Аризона утвердил решение суда нижней инстанции и признал обыск квартиры, осуществленный без ордера, законным и подпадающим под так называемое исключение, связанное с местом убийства. Верховный суд США отменил решение Верховного суда штата, постановив, что «не было никаких признаков того, что улики будут утеряны, уничтожены или удалены в течение периода времени, требуемого для получения ордера на обыск... Сторона обвинения не выдвигала аргумент, что получение ордера было бы тяжелой или неудобной процедурой. Мы отказываемся признать, что серьезность расследуемого преступления сама по себе создает чрезвычайные обстоятельства такого характера, которые оправдывают обыск без ордера в обход требований Четвертой поправки».

Что касается «преследования по пятам», то, пожалуй, самым интересным на эту тему является дело «Штат Кентукки против Кинга» / *Kentucky v. King*, 563 U.S. 452 (2011). Обстоятельства этого дела необычны. Полицейские преследовали наркодилера и увидели, как он забежал в подъезд. Забежав туда вслед за ним через несколько секунд, они обнаружили на первом этаже две квартиры. В какой из них скрылся подозреваемый, они не знали, но почувствовали запах марихуаны, доносящийся из одной из квартир. Полицейские забарабанили в дверь и тут же услышали звук спускаемой в туалете воды, что дало им повод подумать, что подозреваемый таким образом уничтожает улики (наркотики), после чего они взломали дверь. Внутри они нашли нелегальные наркотики и приспособления для их потребления и арестовали некоего Холлиса Дешона Кинга, который сидел на диване и курил кокаин вместе с марихуаной. Господин Кинг при этом не был тем, кого они преследовали. Очевидно, человек, который их интересовал, вбежал в квартиру напротив. Такой вот интересный был дом, где, очевидно, в каждой квартире люди занимались одним и тем же делом.

Холлис Кинг был, разумеется, арестован и обвинен в хранении наркотиков и наркоторговле. Его адвокат подал ходатайство об исключении наркотиков из доказательств, так

как они были добыты полицейскими без ордера на обыск в обход Четвертой поправки. Суд признал действия полицейских законными, а следовательно, улики, добытые ими в результате обыска, могли быть представлены в суд в качестве доказательств. Кинг подал апелляцию, но Апелляционный суд штата Кентукки согласился с судом нижней инстанции. Следующая апелляция была подана адвокатами Кинга в Верховный суд штата Кентукки, который аннулировал решение суда нижней инстанции, признав обыск незаконным. Штат Кентукки подал апелляцию в Верховный суд США, который согласился заслушать дело по петиции *certiorari*. Верховный суд постановил, что в ходе преследования по пятам подозреваемого полицейские попали в чрезвычайные обстоятельства и них были все основания считать (запах, звуки, исчезнувший буквально на их глазах подозреваемый), что, пока они стоят между двумя квартирами, вещественные улики уничтожаются. В такой ситуации бежать в суд, заполнять необходимые формы и просить выписать ордер на обыск не представляется целесообразным.

Исключение 6. Задержание и поверхностный обыск

К сожалению, английское выражение *stop and frisk* трудно дословно перевести на русский язык (в русском переводе встречается вариант «остановить и обыскать»). Смысл его в том, что если у полицейского есть подозрение в совершении преступления и он может разумно объяснить, на чем основано это подозрение, то у него есть право на кратковременное задержание подозреваемого. Далее — если у полицейского есть причины полагать, что задержанный может быть вооружен и опасен, то у него есть право произвести поверхностный досмотр подозреваемого. Буквально *frisk* означает ощупывание одежды на предмет обнаружения оружия или других подозрительных предметов.

Самым значительным делом на данную тему является дело «Терри против штата Огайо» / *Terry v. Ohio*, 392 U.S. 1 (1968). 31 октября 1963 года опытный полицейский детектив Макфадден увидел двух подозрительных мужчин, которые

прогуливались возле витрины магазина, заглядывая внутрь. Он понял, что это наводчики, которые наблюдают за магазином, готовя налет или ограбление. Макфадден патрулировал данный район Кливленда в течение последних 30 лет и ни разу не встречал этих двух типов, хотя, казалось, знал всех. Он занял наблюдательную позицию метрах в ста от магазина. Через какое-то время к этим двум персонажам подошел третий, о чем-то все пошептались, потом третий ушел, а оставшиеся двое некоторое время продолжали наблюдение, а потом пошли по той же улице, по которой ушел третий, и настигли его у магазина «Закерс». Макфадден понял, что пора действовать, подошел к троице, идентифицировал себя как детектива и спросил, как их зовут. В ответ он услышал какое-то нечленораздельное бормотание. Тогда Макфадден схватил одного из них (им оказался Терри) и ощупал его верхнюю одежду, в результате чего обнаружил пистолет во внутреннем боковом кармане, попытался его вытащить, но не смог. Тогда он приказал всем войти в магазин. Там он снял с Терри куртку и вынул из ее кармана револьвер 38-го калибра. Затем приказал всем троим встать лицом к стене и поднять руки, после чего ощупал верхнюю одежду двух других задержанных. Еще один револьвер он нашел у второго наводчика (его фамилия была Чилтон). У их сообщника по фамилии Кац оружия не было. На суде Макфадден показал, что обыск был поверхностный, он только ощупал верхнюю одежду на предмет выявления оружия. Чилтона и Терри обвинили в незаконном скрытом ношении огнестрельного оружия.

Прокуроры утверждали, что пистолеты были найдены в результате обыска, сопровождающего законному аресту, но суд эту теорию отверг, посчитав, что у Макфаддена не было обоснованной причины для ареста, пока он не нашел оружие. И тем не менее суд признал действия Макфаддена законными, хотя и на другом основании. Не имея повода для обыска, детектив тем не менее имел право, ввиду подозрительных действий ответчиков, произвести элементарные следственные действия и, конечно же, поверхностный досмотр верхней одежды путем ее ощупывания, если у него были основания полагать, что обвиняемые были вооружены. Суд

акцентировал различие между полноценным обыском с целью обнаружения улик и поверхностным обыском, по сути лишь ощупыванием верхней одежды, с целью обнаружения оружия. Нечеткий ответ на вопрос полицейского мог быть недостаточен для полноценного обыска, но вполне достаточен для поверхностного, просто с целью самозащиты.

Главный судья Верховного суда Уоррен, который писал текст решения за большинство, согласился с судом нижестоящей инстанции, что «ответом на вопрос полицейского часто может быть пуля, поэтому заряженный пистолет, обнаруженный во время поверхностного досмотра, может быть представлен в суд в качестве доказательства». Главный судья Уоррен счел, что действия Макфаддена были разумны и минимально необходимы для нейтрализации потенциальной опасности и оставил в силе вердикт «виновен», вынесенный судом нижестоящей инстанции.

Пятая поправка к Конституции США

8 «Никто не должен привлекаться к ответственности за караемое смертью или иным образом позорящее преступление иначе, как по представлению или обвинительному заключению большого жюри, за исключением дел, возбуждаемых в сухопутных или военно-морских силах либо в народном ополчении, когда оно призвано на действительную службу во время войны или угрожающей обществу опасности; никто не должен за одно и то же преступление дважды подвергаться угрозе нарушения телесной неприкосновенности или лишения жизни; никто не должен принуждаться в каком-либо уголовном деле давать показания в качестве свидетеля против самого себя; никто не может быть лишен жизни, свободы или собственности без надлежащей правовой процедуры; частная собственность не должна изыматься для общественного пользования без справедливого возмещения» (*No person shall be held to answer for a capital, or otherwise infamous crime, unless on a presentment or indictment of a Grand Jury, except in cases arising in the land or naval forces, or in the Militia, when in actual service in time of War or public danger; nor shall any person be subject for the same offence to be twice put in jeopardy of life or limb; nor shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself, nor be deprived of life, liberty, or property, without due process of law; nor shall private property be taken for public use, without just compensation.*)

Большое жюри

Прежде чем перейти к сути Пятой поправки, необходимо отметить, что термин *infamous crime*, употребленный в ее тексте, переведен на русский язык неправильно как «позорящее преступление». «Позорящих преступлений» в Америке не существует (а какие преступления покрывают преступника слабой?), хотя в иммиграционном праве есть категория преступлений, свидетельствующих о моральной нечистоплотности

человека (*crimes of moral turpitude*). Преступления в Америке делятся на два типа: тяжелые (*felony*), наказание за которые составляет минимум один год тюремного заключения, и легкие (*misdemeanors*), меньше одного года тюремного заключения.

Традиционно считалось, что любое преступление, которое влекло за собой поражение в гражданских правах, входит в категорию *infamous crime*. Истоки термина — в Римском праве, в котором существовал принцип *infamia* — моральной оценки преступных действий, ведущей к поражению в личных и общественных правах. В США такое поражение в правах охватывало право голосовать, право быть избранным даже в органы местного самоуправления, право быть распорядителем наследственного имущества и, разумеется, влекло за собой пониженную степень доверия как к свидетелю.

Если ранние решения судов концентрировались на двух аспектах — характере преступления (включает оно или нет элемент аморальности) и наказании за него, то со временем было решено удалить моральный аспект из анализа преступления и оставить только второй — какому наказанию за совершение данного преступления мог быть подвергнут обвиняемый. Не к какому сроку он был фактически приговорен, а к какому сроку он мог быть приговорен. И если этот срок составлял минимум один год тюремного заключения, то преступление классифицировалось как *infamous crime*.

Первым делом, в котором Верховный суд увязал термин *infamous crime* именно с наказанием, было дело Уилсона / *Ex parte*¹ *Wilson*, 114 U.S. 417 (1885). Основанием для такой «увязки» послужил тот факт, что термин *infamous crime* следовал за термином *capital crime*, а последний характеризуется именно наказанием — смертной казнью. Раз преступления, упомянутые в Пятой поправке, выбраны по параметру наказания, рассуждал Верховный суд в деле Уилсона, то и термин *infamous crime* должен характеризоваться строгостью наказания, а не аморальностью поступка. Так что в каком-то смысле термины

¹ Термин *ex parte* означает решение по ходатайству только одной стороны, другая может быть даже не оповещена о ходатайстве или петиции.

infamous crime и felony тождественны — оба означают преступление, теоретически возможным наказанием за которое является тюремное заключение сроком минимум на один год.

Структура Пятой поправки сложная, она устанавливает сразу несколько прав. Первое из них — это право быть привлеченным к уголовной ответственности только по обвинительному заключению так называемого большого жюри. Этот термин нуждается в объяснении. Большое жюри практически всегда используется, когда совершено тяжкое преступление. Именно большое жюри решает, предстанет ли обвиняемый перед судом. Очень важно понять, что оно не судит о виновности человека, а лишь отвечает на вопрос, есть ли у прокуратуры достаточно оснований, чтобы преследовать человека в судебном порядке.

Обычно большое жюри состоит из 23 человек — обычных граждан, проживающих на той территории, которую обслуживает конкретный суд. В некоторых штатах количество членов жюри может быть иным, но не меньше 16 человек. Необходимо помнить, что уголовное право в США разнится от штата к штату, хотя есть и федеральные уголовные преступления, относящиеся к юрисдикции федеральных судов того округа, к которому относятся основные «элементы» преступления.

Члены большого жюри заслушивают свидетелей, дающих показания под присягой, изучают документы и другие доказательства, имеющиеся у прокурора, а затем выносят решение, дать делу ход или нет. Для решения о передаче дела в суд требуется простое большинство, т.е. обычно это 12 голосов за. Кворумом считается присутствие 16 членов большого жюри. В некоторых штатах закон требует утверждения обвинительного заключения двумя третями или даже тремя четвертями голосов. Поскольку на большом жюри выступает только одна сторона (прокурор), процесс не считается судебным, а следовательно, у обвиняемого нет права на адвоката (такое право ему предоставляет Шестая поправка к Конституции США, но об этом ниже).

В Нью-Йорке все знают пословицу «Большое жюри пошлет на суд даже бутерброд с ветчиной» — настолько легко

прокурору убедить большинство членов жюри в том, что у него достаточно доказательств совершения данным обвиняемым преступления. Поэтому, если человек уже попал на большое жюри, он может быть практически уверен в том, что суда ему не миновать; по крайней мере, если дело происходит в штате Нью-Йорк. Кстати, автор этого афоризма, бывший главный судья Апелляционного суда штата Нью-Йорк Сол Уохтлер, познал его горькую правду на своем же опыте, так как предстал перед большим жюри по обвинению в вымогательстве и ряде других преступлений. Как он и предсказывал, жюри вынесло решение, что у прокуратуры есть достаточно веские основания преследовать его в судебном порядке.

Исключения из требования о слушаниях большого жюри, о которых говорит Пятая поправка, касаются дел, относящихся к юрисдикции (т.е. подсудности) военно-полевых судов, что вытекает из статьи 1 раздела 8 Конституции США, которая предоставляет полномочия регулировать функционирование и поведение персонала наземных и морских вооруженных сил Конгрессу США. Таким образом, военные лишены процедурных прав, связанных с уголовным преследованием, которые Билль о правах предоставляет гражданским лицам.

Члены большого жюри обязаны хранить в тайне все, что они увидели или услышали во время заседаний. Однако свидетели, вызванные на заседания большого жюри, вольны разглашать любую информацию о том, что происходило в то время, когда они давали показания. Их право на болтливость было подтверждено Верховным судом США в деле «Баттерворт против Смита» / *Butterworth v. Smith*, 494 U.S. 624 (1990).

Необходимо помнить, что заседания большого жюри не являются судебными слушаниями; этот институт вообще не принадлежит к судебной системе. Судья только приводит членов большого жюри к присяге, и на этом его функции заканчиваются. Различия между слушаниями на заседаниях большого жюри и судебных огромны. Обвиняемые обычно не имеют права не только выступать перед большим жюри, но даже присутствовать на его заседаниях. Их адвокаты тоже. Однако есть исключение — если обвиняемый до того, как собралось большое жюри, участвовал в любых судебных

слушаниях, то он имеет право дать показания большому жюри. Но при этом не имеет права подвергать перекрестному допросу свидетелей, вообще знать, кто против него давал показания, а также какие доказательства прокурор представил большому жюри. Все, на что у него есть право, это выступить и ответить на вопросы. Поскольку у него нет права на адвоката, то выходить на большое жюри самостоятельно, зная, что тебе могут задавать вопросы 23 человека плюс прокурор, опасная затея.

Прокурор рассказывает членам большого жюри, какие он выдвигает обвинения и чем они подкреплены — какими доказательствами и свидетельскими показаниями. Большое жюри имеет право вызывать свидетелей, которым прокурор может предоставить иммунитет против уголовного преследования, — это зависит от того, кто является главной целью прокурора. Вполне разумно дать иммунитет против преследования шоферу, который вез бандита на место и с места ограбления банка, чтобы он дал показания против бандита. Если же шофер откажется давать показания даже при том, что ему гарантирован иммунитет, ему грозит тюрьма.

Другой отличительной чертой слушаний большого жюри является право прокурора представлять доказательства, которые на суде присяжных он представить не может, так как они были получены в результате нарушения Четвертой поправки, т.е. являются «отравленными плодами».

В 1974 году Верховный суд США заслушал дело «Соединенные Штаты против Каландры» / *United States v. Calandra*, 414 U.S. 338 (1974). Федеральное большое жюри допрашивало Джона Каландру в связи с займовыми махинациями, в которых он обвинялся. Каландра отказался отвечать на вопросы, аргументируя это тем, что доказательства против него были получены в результате незаконного обыска помещения, в котором располагалась его компания. Адвокат Каландры потребовал, чтобы суд исключил из рассмотрения доказательства, добытые в нарушение Четвертой поправки. Суд согласился с доводами Каландры и удовлетворил ходатайство его адвоката, постановив, что Четвертая поправка «работает» и на слушаниях в большом жюри. Государство

подало апелляцию, которую апелляционный суд отклонил. Следующая апелляция была направлена в Верховный суд США, и главный вопрос перед Судом был сформулирован так: «Имеет ли свидетель право не отвечать на вопросы, основанные на доказательствах, полученных в результате обыска, который свидетель считает незаконным?» Решение за большинство писал судья Льюис Пауэлл.

Верховный суд постановил, что правило исключения не является частью процесса на уровне большого жюри, поскольку цель последнего — определить, было ли совершено преступление и есть ли лицо, которое можно обвинить в совершении этого преступления. Правило исключения, заключил Пауэлл, безусловно, помешает выполнению этих задач. «Главной целью правила исключения является предотвращение злоупотреблений со стороны полиции, а не создание нового конституционного права», — заявил в своем решении Пауэлл.

Если по какой-то причине «закон бутерброда с ветчиной» не сработал и большое жюри проголосовало против судебного преследования, прокурор имеет право собрать его еще раз (собственно говоря, еще сколько угодно раз) и попытаться добиться своей цели. При этом большое жюри может быть собрано в том же составе, а может и в ином — как захочет прокурор. На новых слушаниях прокурор может представлять новые доказательства. Таким образом, заседания большого жюри могут продолжаться бесконечно долго — *ad posseam*, что в переводе с латыни означает «до тошноты». Очень часто причиной бульдожьей хватки прокурора могут служить политические аспекты дела или даже «народное» негодование по поводу отказа большого жюри послать на суд убийцу, насильника или просто непопулярную в народе фигуру.

Вспоминается дело Бернарда Гетца, которого в декабре 1984 года в вагоне нью-йоркского метро пытались ограбить четверо чернокожих подростков. Гетц, который ранее подвергался ограблению в метро, пытался получить право на ношение оружия, но в Нью-Йорке это сделать крайне трудно, и ему в этом было отказано. Тогда он приобрел во Флориде, где законы гораздо либеральнее, пистолет с пятью патронами.

38-го калибра и незаконно перевез его в Нью-Йорк. Когда четверо подростков окружили сидящего на скамье Гетца и один из них попросил у него пять долларов, Гетц встал и веером разрядил весь барабан, всадив в каждого по пуле, а в одного даже две — перед тем как сделать второй выстрел, Гетц сказал парню: «Ты выглядишь не так уж плохо. Получай еще одну!» Большое жюри отказало прокурору в открытии судебного дела против Гетца по всем обвинениям, кроме незаконного ношения оружия. Преступность в то время в Нью-Йорке была ужасная, и неудивительно, что члены большого жюри своим решением продемонстрировали усталость от творящегося в городе криминального беспредела и признали право Гетца на самооборону.

Прокурор не мог так просто оставить дело из-за расового компонента — белый стреляет в чернокожих ребят, все четверо ранены, причем один останется парализованным всю свою дальнейшую жизнь. Второе большое жюри уже соглашается с прокурором, и Бернарда Гетца в итоге судили. Он был оправдан присяжными по всем статьям обвинения (покушение на умышленное убийство, вооруженное нападение, преступно пренебрежительное создание опасности для жизни человека), кроме незаконного владения оружием, за что отсидел в тюрьме восемь месяцев из двенадцати, к которым был приговорен.

Еще один отличительный момент в слушаниях большого жюри — это отсутствие обязанности прокурора оповещать членов жюри о наличии доказательств в пользу обвиняемого, хотя некоторые штаты требуют, чтобы «особенно убедительные или совершенно ясные» оправдательные доказательства были все-таки представлены. Поскольку этот тест крайне субъективный, скорее всего большое жюри об оправдательных доказательствах никогда не узнает.

Несмотря на явное преимущество правоохранительных органов, большое жюри тем не менее является предохранительным механизмом против их произвола. В деле «Вуд против штата Джорджия» / *Wood v. Georgia*, 370 U.S. 375 (1962) главный судья Уоррен, готовивший текст решения суда за большинство, так определил роль большого жюри:

«Исторически этот институт считается главной гарантией защиты невиновных людей от поспешного, злонамеренного и репрессивного преследования; оно выполняет неоценимую функцию в нашем обществе, находясь между обвинителем и обвиняемым, будь это частное лицо, или группа меньшинства, или кто другой, и определяет, обоснованно ли обвинение или оно было продиктовано властью, имеющей намерение запугать обвиняемого, или просто личными злыми намерениями».

Повторное привлечение к ответственности за одно и то же преступление

Вторым элементом Пятой поправки является запрет на повторное привлечение к ответственности за совершение одного и того же преступления (*double jeopardy*). Несмотря на кажущуюся простоту, повторная ответственность является одной из самых сложных (и самых древних!) юридических концепций. Еще в 1750-х годах до нашей эры Кодекс Хаммурапи запрещал судьям менять вынесенные после слушания дела решения. Величайший оратор античности Демосфен в IV веке до нашей эры сказал, что человека нельзя дважды судить за одно и то же преступление. Принцип недопустимости повторной ответственности был закреплен в Кодексе Юстиниана — оправдательный приговор не подлежал апелляции. Великие английские юристы Эдвард Коук и Уильям Блэкстоун уделили много внимание этой доктрине, хотя в Англии она применялась исключительно к лицам, обвиненным в преступлениях, наказанием за которые была смертная казнь.

Поскольку многие из американских колонистов были воспитаны на трудах Коука и Блэкстоуна, они, конечно же, знали о доктрине повторной ответственности, и совсем не удивительно, что Мэдисон включил в Пятую поправку положение о недопустимости повторного суда над человеком по обвинениям, за которые он уже был судим, вне зависимости от того, был он осужден или оправдан. Согласно некоторым комментаторам, Ветхий Завет говорит о том, что

даже Бог не судит дважды за одно и то же злодеяние, хотя другие комментаторы придерживаются той точки зрения, что после первого Божьего наказания второе не потребует по той простой причине, что наказывать будет уже некого.

Верховный суд не раз устанавливал, что Пятая поправка защищает от повторного преследования после оправдательного и обвинительного приговоров и от повторного наказания за одно и то же преступление. Вопрос, что есть одно преступление, не такой уж простой. В США традиционно применялся так называемый тест Блокбургера, чтобы определить, обо одном преступлении идет речь или больше чем об одном. Согласно этому тесту, если одно и то же уголовно наказуемое деяние нарушает больше одной статьи Уголовного кодекса, то и преступлений больше, чем одно, при условии, что каждое из них требует доказательства какого-либо элемента, которого не требует другое. Тест Блокбургера был сформулирован в деле с тем же названием, и на нем следует остановиться подробнее.

15) *Блокбургер против Соединенных Штатов /*
Blockburger v. United States, 284 U.S. 299 (1932)

Блокбургера обвинили в нескольких нарушениях закона, запрещающего продажу наркотических веществ. Продавал он морфий, причем одному и тому же покупателю. В одном из обвинений ему инкриминировалась продажа морфия в количестве 10 гранул; во втором — что он сделал то же самое, но в другой день и в другом количестве; в третьем — что он продал морфий в не установленной законом упаковке; в четвертом — что он продал морфий в отсутствие должным образом выписанного рецепта. За каждое из этих правонарушений Блокбургер был приговорен к пяти годам тюрьмы без поглощения сроков и к \$ 2000 штрафа. Апелляционный суд утвердил вердикт и приговор.

В апелляции в Верховный суд США позиция Блокбургера формулировалась следующим образом: а) поскольку все продажи были одному и тому же лицу, то это было одно, продолжающееся преступление; б) продажа без рецепта и продажа

в не установленной законом упаковке составляет одно преступление, за которое можно, согласно Пятой поправке, судить и наказывать только один раз.

Единогласное решение готовил судья Сазерленд. Сначала он отметил, что продажи были произведены в разное время, хотя одному и тому же человеку, следовательно мы имеем дело с двумя преступлениями. Затем Сазерленд проанализировал закон о наркотиках. Параграф 1 этого закона разрешал продажу контролируемых наркотиков только и исключительно в пакетах со специальной печатью. Параграф 2 разрешал продажу контролируемых наркотиков только по рецепту в письменном виде. Ввиду того что Блокбургер нарушил обе статьи, обвинения против него также могли быть выдвинуты по обеим статьям. Сазерленд подчеркнул, что каждая из этих статей требует особого доказательства, отличного от доказательства, необходимого для другой статьи. Тестом для определения количества правонарушений в тех случаях, когда произошел один акт или одна транзакция, является заключение относительно того, нуждается ли каждое правонарушение в доказательстве какого-либо дополнительного факта, которого не требует доказательство другого правонарушения. Понятно, что в данном деле каждый параграф закона требует доказательства совершенно разных элементов — неправильная упаковка в одном случае и отсутствие рецепта в другом. Таким образом, совершив одну транзакцию, Блокбургер может быть судим за два правонарушения.

Как отмечают юристы, судебное решение по этому делу также примечательно тем, что в нем ни разу не упомянута Пятая поправка.

Концепция «одно и то же преступление» обманчиво проста. Как отметил Верховный суд США в деле «Алберназ против Соединенных Штатов» / *Albernaz v. United States, 450 U.S. 333, 343 (1981)*, «закон в виде решения судов в области повторного наказания является настоящим Саргассовым морем, которое неизменно бросает вызов самому дерзкому штурману». Тест Блокбургера постоянно то подтверждался, то игнорировался последующими решениями судов, что неудивительно, поскольку он часто противоречит здравому смыслу.

Поясню на примере. Долли совершила вооруженное ограбление банка. Уголовный кодекс ее штата не содержит статьи именно с такой формулировкой, зато содержит три разные статьи со следующими формулировками: «Статья 1. Ограбление» (наказание 5 лет); «Статья 2. Вооруженное ограбление» (наказание 8 лет); «Статья 3. Ограбление банка» (наказание 9 лет). По тесту Блокбургера получается, что Долли может быть осуждена по всем трем статьям, потому что все они требуют доказательства разных фактов (статья 1 — ограбление, статья 2 — ограбление + пистолет, статья 3 — ограбление + банк). Это значит, что несчастная Долли, по Блокбургеру, который разрешает аккумуляцию сроков, получит 22 года. Понятно, что элемент «ограбление», присутствующий в каждом из трех преступлений, заслуживает наказания в пять лет, и поэтому подвергать ее этому наказанию трижды будет не только несправедливо, но и чревато нарушением Пятой поправки, однако тест Блокбургера этого не учитывает. Неудивительно, повторим, что его часто игнорируют, хотя в некоторых случаях именно он восстанавливает справедливость.

Применительно к теме двойной ответственности очень интересно дело «Эш против Свенсона», которое целесообразно проанализировать подробнее.

16) *Эш против Свенсона / Ashe v. Swenson, 397 U.S. 436 (1970)*

Случилось это в 1960 году в штате Миссури. Шестеро друзей сидели в подвале дома одного из них и играли в покер, когда вдруг в подвал ворвались трое или четверо людей в лыжных масках, вооруженные обрезам и пистолетами, и ограбили всех шестерых. Против Эша, которого подозревали в соучастии в этом преступлении, было выдвинуто обвинение в ограблении господина Найта, который вместе с тремя другими игроками дал показания на суде. По сумме собранных доказательств позиция стороны обвинения в отношении Эша была слабой. Интересна инструкция, которую судья дал присяжным: «Если на основании представленных доказательств вы придете к выводу, что Эш участвовал в грабеже, вы должны будете признать Эша виновным в ограблении

Найта, даже если он лично его не грабил». Присяжные оправдали Эша на том основании, что сторона обвинения не предоставила достаточных доказательств того, что Эш принимал участие в грабеже.

Всего через полтора месяца после суда прокуратура возбуждает против Эша новое дело, на этот раз обвиняя его в том, что он ограбил другого игрока в покер — Робертса. Адвокат Эша, разумеется, подает ходатайство о прекращении дела на том основании, что его клиент всего шесть недель тому назад был оправдан. Судья тем не менее ходатайство отклонил, и Эша судили снова. На сей раз прокуратура была «умнее» — свидетели обвинения вдруг начали вспоминать детали, которые они совершенно забыли на первом суде. Если один свидетель на первом суде помнил только, что грабитель был высокого роста, то теперь он вспомнил и его характерный голос, другой вспомнил характерные жесты, а третьего свидетеля, который очень слабо выступал на первом суде, прокуратура вообще не выставила для дачи показаний. Судья дал присяжным те же самые инструкции, что и на первом суде, за исключением того, что поменял Найта на Робертса: «Если на основании представленных доказательств вы придете к выводу, что Эш участвовал в грабеже, вы должны будете признать Эша виновным в ограблении Робертса, даже если он лично его не грабил». Домашняя работа прокуроров окупилась с лихвой — Эш был признан виновным и получил 36 лет тюремного заключения. Верховный суд штата Миссури утвердил приговор, спустя несколько лет приговор утвердил и апелляционный окружной суд. В итоге дело, ввиду своей конституционной важности, по петиции certiorari попало в Верховный суд США.

Сначала Верховный суд рассмотрел вопрос, является ли принцип преюдиции¹ (collateral estoppel) частью надлежащей правовой процедуры (due process), поскольку именно это интенсивно обсуждалось в предыдущих решениях различных судов по аналогичным делам. Ограбление группы людей не такое уж редкое явление, поэтому неудивительно, что уже были дела, очень похожие по фактам на дело Эша.

¹ Преюдиция — обстоятельство, установленное ранее по другому делу.

Требование надлежащей правовой процедуры содержится в 14-й поправке к Конституции США. В данном деле Верховный суд поставил вопрос иначе: является ли преюдиция необходимым элементом гарантии против повторного преследования за одно и то же преступление, т.е. частью Пятой поправки? Почему так важно, является ли преюдиция частью 14-й или Пятой поправки? 14-я поправка, говоря о надлежащей правовой процедуре, концентрируется на справедливости процесса. Это и возможность допросить «враждебного свидетеля», и независимый и объективный суд, и право на адвоката, и одинаковое применение одного закона ко всем, и тот же самый принцип преюдиции, который говорит, что факты, установленные независимым справедливым судом, не могут быть пересмотрены следующим судом. Если же вопрос ставится иначе: является ли преюдиция частью положения Пятой поправки о том, что человека нельзя подвергать уголовному преследованию повторно за одно и то же преступление, то речь уже идет не просто о справедливости, а о конституционной гарантии. Верховный суд также отметил, что преюдиция, которая традиционно считалась доктриной, применимой к гражданским делам, вот уже 50 лет применяется и в уголовных делах, с того самого момента, когда Верховный суд вынес решение в деле «Соединенные Штаты против Оппенгеймера». Иными словами, преюдиция, по заключению Суда, является необходимым элементом запрета на повторное преследование за одно и то же преступление.

Разумеется, ограблений в деле Эша было шесть. Было шесть жертв, и обстоятельства ограбления каждого из шести могли быть разными. Эш мог ограбить Найта, но не Робертса, поскольку Робертса в это время грабил один из напарников Эша. Эш мог, в конце концов, пожать одного из игроков (тем более что среди них случайно оказался дядя его жены — вот что значит заниматься ограблениями в небольшом городе). Но вся беда (для стороны обвинения) была в том, что инструкция судьи для присяжных в самом первом деле (обвинение за ограбление Найта) четко говорила о том, что «если они определят, что Эш был среди грабителей, то они обязаны признать его виновным в ограблении Найта». Присяжные

посчитали, что прокуратура предоставила для этого недостаточные улики, не выполнив стандарт доказательства для уголовных дел, известный как «вне всякого разумного сомнения». Если факт присутствия Эша на месте преступления в отношении Найта был не доказан, то почему у стороны обвинения должна быть еще одна возможность доказывать тот же самый факт (ведь инструкция судьи во втором деле была абсолютно такая же!) в отношении Робертса? Что меняет фамилия ограбленного, если все остальные факты одинаковы, опять же согласно инструкциям судьи? Факт присутствия Эша на месте преступления, таким образом, считался критически важным фактом, решенным в предыдущем деле.

По замечанию Верховного суда, прокуратура созналась в том, что отнеслась к первому суду (за ограбление Найта) как к репетиции, «сухому прогону», чтобы, учтя ошибки на первом суде, нанести решающий удар на втором. Именно от этого, заключает Верховный суд, и защищает конституционная гарантия Пятой поправки о недопустимости повторной ответственности за одно и то же преступление.

Необходимо отметить, что оправдание в уголовном процессе не означает, что против ответчика нельзя подать гражданский иск за причиненный ущерб — повторная ответственность при этом не наступает. Так, в июне 1994 года прокуратура обвинила знаменитого футболиста Симпсона в двойном убийстве — своей жены Николь и ее друга по фамилии Голдман. В октябре 1995 года, после всего четырехчасового совещания, присяжные оправдали Симпсона. Спустя три недели после вынесения вердикта в уголовном процессе семьи убитых подали против Симпсона гражданский иск за «причинение смерти в результате противоправных действий» (wrongful death damages) их родственникам. В феврале 1997 года присяжные, заслушав дело, вынесли вердикт и присудили родственникам \$ 8,5 млн в качестве компенсации за «причиненную противоправную смерть». Еще через четыре дня началась вторая фаза дела — слушания по поводу так называемой дополнительной компенсации в наказание (punitive damages) в пользу истцов. Финансовое наказание было определено присяжными в размере \$ 25 млн.

Как могло случиться, что в уголовном деле Симпсон был признан невиновным, а в гражданском суд вынес решение не в его пользу? Ответ прост: в уголовных и гражданских делах разный стандарт доказательств. В уголовных делах сторона обвинения должна доказать вину по стандарту «вне всякого разумного сомнения», в то время как в гражданских делах в судах Калифорнии (а дело слушалось именно там) стандарт доказательства гораздо ниже — «разумно обоснованная причина для признания виновным». Если в уголовном процессе сторона обвинения не имела права заставить Симпсона давать показания согласно Пятой поправке (о чем ниже), то в гражданском процессе адвокаты истцов вызвали его в качестве свидетеля и подвергли тщательному перекрестному допросу. Также во время гражданского процесса истцы смогли предъявить присяжным доказательства, которые не были представлены в уголовном процессе, например фотографии туфель Симпсона (кровавые следы именно от таких туфель были обнаружены на месте преступления, а на тридцати представленных фотографиях Симпсон был обут именно в такие туфли фирмы «Бруно Магги», хотя во время дачи показаний отрицал, что они у него когда-либо были).

Итак, гражданский иск, поданный после уголовного процесса, не считается повторной ответственностью. Если в уголовном деле итоговым результатом может быть лишение свободы, а в некоторых случаях даже смертная казнь, то в гражданском деле — только денежная компенсация.

Понятно, что опасность двойной ответственности может наступить лишь тогда, когда уже вынесено какое-то решение по поводу первичной ответственности, т.е. в тот момент, когда человек был признан либо виновным, либо невиновным. Однако весьма часто судебный процесс по той или иной причине прекращается. Например, во время судебного процесса может быть допущена критическая ошибка: присяжные во время заседания случайно увидели или услышали то, чего им видеть или слышать не положено, т.е. доказательства, не приобщенные к делу, поскольку они были добыты стороной обвинения в нарушение Четвертой поправки. Судья также может объявить о нарушении законности судебного процесса, если

хотя бы один из присяжных был замечен в подозрительном контакте с посторонними лицами, будь то контакт с представителем одной из сторон или с прессой. Часто присяжным запрещается смотреть телевизор, читать газеты или выходить в социальные сети в Интернете во избежание воздействия на них чужих мнений, непроверенных фактов и даже откровенно ложной информации. В особо громких делах или таких, где на скамье подсудимых находятся члены организованной преступной группировки, присяжных, как правило, селят в отель, куда их отвозят после каждого заседания на автобусе. Им запрещено звонить по телефону домой или на работу, они не имеют никакого доступа к СМИ. Присяжные должны принимать решения только на основании доказательств, представленных в суде, и, если кто-то из них будет замечен в нарушении этого правила, судья может объявить о прекращении дела, что не повлечет за собой опасности повторного преследования, так как не было окончательного вердикта по делу. Слово «окончательный» является ключевым, потому что случаются так называемые поправимые ошибки, и если вердикт был основан на поправимой ошибке, то он не считается окончательным. К поправимым ошибкам относятся неправильные инструкции, касающиеся закона, данные судьей присяжным; применение неправильного юридического стандарта; неправильное приобщение или, наоборот, отклонение ходатайства о приобщении доказательства к делу.

«Подвешенное жюри», т.е. ситуация, когда присяжные не пришли к единогласному решению по поводу виновности ответчика, означает, что окончательного вердикта не было, а следовательно, нет опасности повторной ответственности (ведь еще не наступила первая), и, значит, сторона обвинения имеет право на повторный суд. Другое дело, что прокурор может дважды подумать, прежде чем начинать новое дело, потому что это дорогостоящий процесс. Согласно исследованию, проведенному профессорами уголовного права Университета Сизтла в 2015 году, средняя стоимость уголовного преследования, связанного с убийством, стоит государству (федеральной казне или казне штата) в среднем \$2 млн. Если прокуратура стремится добиться смертной казни, надо добавить

к стоимости процесса еще миллион. Вот почему прокурор, потратив первые два миллиона впустую, хорошо подумает, прежде чем начать тратить следующие два, а то и три миллиона из вверенного ему бюджета.

Поскольку в США существуют федеральные законы и законы штатов, нередко случаи, когда они дублируют друг друга. Например, одно и то же преступление может квалифицироваться как нападение с избиением по закону какого-то штата и нападение на почве расовой ненависти по федеральному закону. Вердикт «невиновен» в суде штата совершенно не означает, что Пятая поправка придет на помощь, когда начнет уголовное преследование федеральный прокурор. Такое двойное преследование возможно благодаря доктрине двойного суверенитета.

И наконец, вопрос, который интересует всех — как юристов, так и неюристов: что произойдет, если присяжные человека оправдают, а через некоторое время полиция находит новые улики, неопровержимо связывающие этого человека с преступлением, в совершении которого он обвинялся и был оправдан, будь то найденный биоматериал с его ДНК, три новых свидетеля с безупречной репутацией, видео, заснятое камерой наблюдения, о которой совершенно забыли, и т.д.? Как это часто бывает в юриспруденции, однозначного ответа нет, но в большинстве случаев на помощь оправданному придет Пятая поправка, в частности то ее положение, согласно которому нельзя дважды судить человека за одно и то же преступление.

Право не свидетельствовать против самого себя¹

Иногда, смотря зарубежные² фильмы, я поражаюсь, когда полицейский или детектив кладут перед задержанным лист бумаги и ручку и предлагают написать чистосердечное

¹ В русской юриспруденции применяется термин «привилегия против самообвинения».

² Для автора «зарубежье» — это не США.

признание. Еще больше я поражаюсь, когда задержанный это делает. В сегодняшней Америке такое невозможно. Самый последний бездомный, живущий под мостом, знает, что такое «взять Пятую», т.е. воспользоваться защитой Пятой поправки к Конституции США и не отвечать на вопросы, которые могут его уличить, а поскольку уличить может все на свете, то лучше вообще ни на какие вопросы, кроме как тебя зовут, не отвечать.

В американских фильмах можно часто услышать, как при задержании «копы» зачитывают задержанному так называемые предупреждения Миранды. Звучат они так: «У вас есть право молчать. Все, что вы скажете, может быть использовано против вас в суде. У вас есть право на присутствие адвоката во время допроса. Если вы не можете позволить себе адвоката, вам назначат бесплатного адвоката». Но мало зачитать «предупреждения Миранды» задержанному, надо еще убедиться, что он их понял. Человек может не понять его либо потому, что он плохо знает английский язык, либо потому, что он слабоумный. На суде адвокат подзащитного, безусловно, может оспорить факт ознакомления своего клиента с «предупреждениями Миранды», если на то есть хоть малейшие основания. Дело Миранды, пожалуй, самое знаменитое из всех дел по теме «Показания против самого себя».

Миранда против штата Аризона / Miranda v. Arizona, 384 U.S. 436 (1966)

3 марта 1963 года по пути с работы домой подверглась нападению 18-летняя девушка. Преступник связал ее, бросил на заднее сиденье машины, отвез в безлюдное место и там изнасиловал, а затем отпустил. Девушка позвонила в полицию и дала показания, которые были непоследовательны и противоречивы. Брат девушки показал, что машина, в которой ее якобы увезли в пустынное место, принадлежала ее парню, 23-летнему Эрнесто Миранде. Миранду арестовали через неделю, и девушка опознала его как насильника. К моменту ареста у него уже был солидный послужной список, состоявший из обвинительных приговоров за вооруженное

ограбление, покушение на изнасилование и нападение с избиением. В полицейском участке Миранду отвели в комнату для допросов.

Эрнесто Миранда был беден и необразован — он с трудом окончил девять классов. Во время допроса, который длился два часа, он сначала отрицал свою вину, но потом сознался и подписал признание в совершенных преступлениях. Полицейские не оповещали Миранду о его праве не отвечать на вопросы и праве на присутствие адвоката, хотя и не применяли «жестких» методов допроса.

Сторона обвинения предъявила суду подписанное Мирандой признание, а его адвокаты подали ходатайство о недопущении этого признания в качестве доказательства, поскольку признание было добыто в нарушение конституционных прав Миранды, в частности права не давать обличающие его показания. Тем не менее суд постановил, что признание может быть принято к рассмотрению, в результате чего Миранда был признан виновным и приговорен к тюремному сроку от 20 до 30 лет. Апелляционный суд Аризоны утвердил решение суда нижестоящей инстанции. В своем решении апелляционный суд подчеркнул, что Миранда не потребовал присутствия адвоката во время допроса, т.е. добровольно отказался от его услуг. В 1966 году дело попало в Верховный суд США. На этот раз Миранду представлял адвокат Пол Фрэнк, который до открытия частной практики был помощником судьи Верховного суда Хьюго Блэка.

Верховный суд изучил листок с признанием, которое подписал Миранда. На нем было также написано следующее: «Я клянусь, что делаю это признание добровольно и по собственному желанию, без всяких угроз, принуждения или обещаний иммунитета против судебного преследования и что это признание было сделано с полным осознанием моих прав и пониманием, что любое сделанное мной заявление может быть использовано против меня».

Верховный суд проигнорировал листок с признанием Миранды, так как судьи сомневались, что он сумел прочесть и понять все, что было в тексте. Зато Суд обратил особое внимание на тот факт, что устно о своих правах Миранда не был

оповещен. Полицейские не сказали ему, что он имеет право на бесплатного адвоката и право молчать, пока такой адвокат не пришел. И без таких предупреждений, посчитал Верховный суд, возникает презумпция, что признание Миранды было сделано под давлением, даже если к нему не применялись «жесткие» методы допроса. Потому что сама атмосфера полицейского участка (изоляция, чувство незащищенности, невозможность покинуть помещение, невозможность поговорить с кем-либо из родных и близких) не позволяет говорить о добровольности такого признания. Верховный суд подчеркнул, что самого факта нахождения под стражей достаточно для того, чтобы испугаться и оговорить себя в угоду полицейским.

Учитывая все это, Верховный суд «спустил» дело в нижестоящую инстанцию для нового суда, на котором признание Миранды вообще не должно было фигурировать. Миранде, однако, это не помогло: даже без его признания он был признан виновным и получил тот же срок — от 20 до 30 лет тюремного заключения. Отсидел он, правда, гораздо меньше — в 1975 году был помилован и вышел на свободу. Свободой Эрнесто воспользовался не лучшим образом — живя в бедных, «плохих» районах Феникса, он не вылезал из баров, чьи посетители были сделаны из того же теста, что и сам Миранда. 21 января 1976 года он был убит в драке с поножовщиной. Одного из участников драки арестовали как подозреваемого убийцу Эрнесто. В полиции ему зачитали его права (названные в честь убитого за час до этого Эрнесто «предупреждениями Миранды»), и подозреваемый ими воспользовался в полной мере — он не ответил ни на один вопрос. Уголовное дело против него так и не было возбуждено.

Решение по делу Миранды было принято пятью голосами против четырех в пользу Миранды, и хотя, как уже было сказано, это ему совсем не помогло (второй суд закончился для него с тем же результатом, что и первый), оно стало новым руководством к действию для всех полицейских. Начиная с решения по делу Миранды, прежде чем начать допрос задержанного или арестованного, полицейский должен зачитать ему все предупреждения, перечисленные в «правиле

Миранды», иначе ни одно из его показаний не будет рассмотрено судом в качестве доказательства. Если после ознакомления со своими правами задержанный или арестованный потребовал присутствия адвоката, допрос должен быть немедленно прекращен, а еще лучше, чтобы он вообще не начинался. Полицейские также должны убедиться, что задержанный или арестованный понял все свои права. Термины «задержанный» и «арестованный» имеют ключевое значение, так как «правило Миранды» начинает действовать с того момента, когда передвижения или действия задержанного или арестованного человека ограничены представителями правоохранительного органа. Если к человеку на улице подходит, скажем, агент Федерального бюро расследований, представляется и говорит, что хотел бы задать пару вопросов, то никакого задержания или ареста не происходит, «правило Миранды» не включается, и человек будет отвечать на эти вопросы на свой страх и риск. А если человек не уверен, задержан он или нет, по почему бы просто не спросить: «Я могу идти?» И если ответ будет «да», то отвечать на вопросы, вместо того чтобы уйти, будет крайне неразумно.

Жизненные ситуации, выходящие за обычные рамки, нередко требуют от полицейских быстрых решений, и действия, предпринятые на основании таких решений, могут нарушать «правило Миранды», да и многие другие правила, закрепляющие конституционные права задержанного. Суды признавали исключения из «правила Миранды», если того требовали соображения общественной безопасности, например когда для зачитывания предупреждений просто не было времени.

Хорошим примером исключения из «правила Миранды» служит дело «Штат Нью-Йорк против Куорлза» / *New York v. Quarles*, 467 U.S. 649 (1984). Факты этого дела таковы. К двум полицейским на улице подошла женщина и заявила, что только что была изнасилована. Она подробно описала преступника, сказала, что он сейчас зашел в магазин, и предупредила, что насильник вооружен. Полицейские вошли в магазин и тут же увидели соответствовавшего описанию мужчину. Тот, увидев полицейских, бросился бежать, но был быстро пойман. При погоне полицейские заметили

у него на поясе пустую кобуру. Надев на задержанного наручники, один из полицейских спросил его, где пистолет. Задержанный кивнул в каком-то направлении и сказал: «Там». Полицейские сделали несколько шагов в указанном направлении и на самом деле нашли пистолет, после чего зачитали задержанному «предупреждения Миранды». Тем не менее он начал отвечать на вопросы полицейских.

На суде кивок в направлении спрятанного пистолета и слово «Там» были квалифицированы судьей как «плоды отравленного дерева» и не допущены в качестве доказательств, как и найденный пистолет. Апелляционный суд заключил, что «правило Миранды» вступило в силу в тот момент, когда полицейские настигли подозреваемого и надели на него наручники. Именно тогда следовало зачитать ему все предупреждения, касающиеся его конституционных прав. А раз этого сделано не было, то кивок как указание направления, слово «Там» как обозначение места нахождения пистолета и сам пистолет являются «отравленными» доказательствами, негодными для дальнейшего «потребления».

Когда дело дошло до Верховного суда США, перед ним был поставлен вопрос: «Оправданным ли было решение полицейского начать допрос (пусть даже одним вопросом «Где пистолет?»), учитывая все обстоятельства?» Верховный суд посчитал, что такое решение было полностью оправданным ввиду того, что на поясе у задержанного была пустая кобура и разумно было предположить, что пистолет должен находиться где-то поблизости, а значит, существовала явная угроза общественной безопасности. Эта угроза необязательно должна была исходить от задержанного, на которого уже были надеты наручники. Любой человек, даже ребенок, мог случайно найти пистолет и по неосторожности ранить или убить кого-нибудь. Суд подчеркнул, что вопрос, заданный полицейскими, относился к их собственной и общественной безопасности и не являлся попыткой добиться показаний по преступлению, в совершении которого задержанный подозревался.

Физическое воздействие, угрозы длительного тюремного заключения или даже смертной казни не единственные запрещенные средства допроса, особенно после дела Миранды.

Хитрость, пожалуй, является не менее, если не более эффективным способом заставить человека сознаться в совершенном преступлении. Как уже было сказано, «правило Миранды» вступает в действие в тот момент, когда подозреваемый, да и, в принципе, лицо в любом статусе, находится под стражей или в аналогичной ситуации, когда дальнейшие его свободные передвижения или действия невозможны, поскольку они тут же будут пресечены полицейскими или другими агентами органов охраны закона. И как только, будучи под стражей, человек произносит: «Я требую адвоката» (были ли ему зачитаны «предупреждения Миранды» или нет), допрос должен немедленно прекратиться, иначе все полученные таким образом заявления, показания и доказательства нельзя будет представить суду.

Одним из самых интересных дел, касающихся допросов и показаний, является дело «Брюэр против Уильямса». На нем следует остановиться подробно.

18) *Брюэр против Уильямса / Brewer v. Williams,*
430 U.S. 387 (1977)

Преступление произошло 24 декабря 1968 года, в канун Рождества, в городе Де-Мойн, штат Айова. Семья Пауэрс отправилась в местный клуб Ассоциации христианской молодежи отмечать праздник. В какой-то момент десятилетняя Памела Пауэрс пошла в туалет, и больше ее никто не видел. Примерно через полчаса после ее исчезновения несколько людей видели, как Уильямс (а его знали жители района) принес и положил на переднее сиденье своей машины большой сверток из одеяла. Впоследствии один мальчик, который открыл для Уильямса дверь, рассказал, что из свертка торчали тонкие белые ноги.

Уильямс двинулся на восток по шоссе номер 80, почти пересек Айову и остановился в городе Давенпорте возле границы со штатом Иллинойс, где бросил машину, которую потом нашли полицейские. На стоянке у шоссе между Де-Мойном и Давенпортом полицейские также нашли одеяло и предметы одежды Памелы.

26 декабря Уильямс позвонил адвокату из Де-Мойна по фамилии Макнайт, который посоветовал ему сдать полицию, что Уильямс и сделал, явившись в один из полицейских участков Давенпорта. После этого Макнайт пошел в полицейский участок в Де-Мойне, откуда позвонил в полицейский участок в Давенпорте, где уже находился Уильямс. Шеф демойнской полиции Николс и капитан Лиминг слышали часть разговора. Макнайт сказал Уильямсу, что капитан Лиминг завтра отвезет его на машине в Де-Мойн и во время поездки не будет задавать никаких вопросов. Адвокат строго-настрого наказал Уильямсу ни о чем не разговаривать в машине, по приезде же в Де-Мойн он должен показать, где находится труп девочки, но только после того, как поговорит с ним, Макнайтом.

Хотя ни шеф полиции Николс, ни капитан Лиминг, слушавшие разговор, ничего не обещали ни Макнайту, ни самому Уильямсу, их молчание суд расценил как обещание выполнить условия (т.е. не задавать в пути никаких вопросов), о которых говорил Макнайт в телефонном разговоре со своим клиентом.

Именно в машине, по дороге в Де-Мойн, капитан Лиминг произнес свою знаменитую речь, которая вошла в американскую юриспруденцию под названием «Речь о христианском похоронном обряде». Зная, что Уильямс находился на принудительном лечении в психиатрической больнице (из которой, кстати, сбежал) и что его психоз имеет сильную религиозную подоплеку, Лиминг, как только машина выехала на скоростное шоссе, сказал следующее: «Преподобный отец, во-первых, я хотел бы, чтобы вы обратили внимание на погодные условия — дождь, слякоть, подмораживает, дорога скользкая, видимость плохая, темнеть начинает рано. Сообщили прогноз погоды, к вечеру обещают снегопад, снежный покров достигнет нескольких дюймов. Думаю, что вы единственный человек на свете, который знает, где находится труп маленькой девочки, вы ведь там уже были один раз. Но если выпадет снег, даже вам будет не под силу найти это место. А так как мы будем как раз мимо него проезжать, думаю, что было бы хорошо, если бы мы остановились и нашли это

место сейчас, — ведь родители маленькой девочки заслуживают того, чтобы их дочка, которая была похищена и убита, была похоронена по-христиански. Мне кажется, лучше это сделать по дороге в Де-Мойн, чем завтра утром, после снегопада, когда мы уже не сможем найти это место».

Как мы видим, капитан Лиминг не задал Уильямсу ни одного вопроса. Он просто говорил, обращаясь к нему, вызывая к его чувствам христианина (он даже употребил слово «преподобный»), намекая, что вина за то, что девочка не будет похоронена по христианскому обряду, целиком ляжет на него. Когда машина была уже близко от Де-Мойна, Уильямс не выдержал и сказал: «Поехали, я покажу, где лежит девочка». И он на самом деле показал место — канаву в двух милях от шоссе.

На суде судья отказал в ходатайстве адвоката исключить заявления Уильямса, сделанные в машине. Для анализа ситуации он применил тест, который называется «Сумма всех обстоятельств». Судья согласился с позицией адвокатов Уильямса, что речь капитана Лиминга была, по сути, допросом, но вынес решение, что Уильямс, начав говорить, тем самым отказался от присутствия адвоката во время допроса. Суд присяжных признал Уильямса виновным в убийстве первой степени. Апелляционный суд штата утвердил решение суда нижней инстанции, однако федеральный апелляционный суд посчитал, что детектив Лиминг нарушил конституционные права Уильямса, не прочитав ему «предупреждения Миранды», и постановил провести новые судебные слушания, исключив из доказательств показания Уильямса. Теперь очередь подавать апелляцию наступила для штата Айова. Решение за большинство писал известный уже нам судья Поттер Стюарт.

Судья Стюарт удивил всех, сместив акцент с Пятой поправки на Шестую, которая гарантирует право на адвоката с того момента, когда против лица начались судебные или правоохранительные действия, как то: арест, допрос, предъявление обвинения и т.д. Вместо дела Миранды судья Стюарт положился в своем решении на дело «Массиа против Соединенных Штатов» / *Massiah v. United States*, 77 U.S. 201 (1964),

в котором Верховный суд постановил, что «мягкий, скрытый, не принудительный допрос» без присутствия адвоката все равно нарушает право обвиняемого на такое присутствие. Пять из девяти судей в деле Уильямса были согласны, что, после того как адвокат Уильямса Макнайт потребовал, чтобы в машине не допрашивали его клиента и полицейские Лиминг и Николс пообещали этого не делать, проповедническая речь Лиминга была не чем иным, как скрытым допросом, нарушающим права Уильямса согласно Шестой поправке. Дело было отправлено в суд нижней инстанции для повторных слушаний.

В свете решения Верховного суда получилась следующая картина. Тот факт, что Уильямс показал место, где был спрятан труп, теперь в качестве доказательства не мог быть представлен суду. Но что делать с самим трупом — мог ли он быть представлен суду в качестве доказательства? Конечно, не сам труп, а результаты патолого-анатомической экспертизы. А такая экспертиза установила, что над девочкой было совершено сексуальное надругательство и что она была задушена. Этот вопрос стал одним из основных для Верховного суда. Большинство судей понимали, что бессмысленно отправлять дело на новый суд без возможности представить в качестве доказательства как тот факт, что Уильямс показал, где спрятан труп, так и результаты судебно-медицинской экспертизы. И тогда Верховный суд прибегнул к еще одному исключению из Четвертой поправки — доктрине, которая гласит, что если доказательства были получены в нарушение Четвертой поправки, но при этом они были бы все равно неминуемо получены и без этого нарушения, то такие доказательства не являются «отравленными плодами» и могут быть допущены к рассмотрению судом.

Понятно, что главным для суда нижней инстанции, которому предстояло слушать дело Уильямса, был вопрос, нашли бы полицейские труп девочки, если бы Уильямс не указал место. Именно этим вопросом суд и занялся. Уильямс спрятал труп девочки под водосточной трубой в канаве приблизительно в двух милях от шоссе номер 80. К тому времени, когда Уильямс показал это место Лимингу и Николсу, поиски

девочки уже велись, причем велись интенсивно, с привлечением большого количества полицейских и добровольцев. Были сформированы поисковые партии, которые прочесывали все канавы, водосточные трубы, кусты и посадки вдоль местных дорог в радиусе семи миль к северу и югу от шоссе. Заслушав все эти факты, Верховный суд штата Айова заключил, что труп девочки был бы найден даже без помощи Уильямса. А даже если бы он не был найден сразу или в течение короткого времени, то в условиях суровой зимы Айовы он прекрасно бы сохранился до оттепели, когда его все равно бы нашли, и патолого-анатомическая экспертиза обнаружила бы те же самые доказательства удушения девочки и сексуального надругательства над ней. Уильямс снова был признан виновным в убийстве первой степени.

Но дело на этом не закончилось. Оказывается, во время повторного суда адвокатам Уильямса удалось раздобыть результаты судебно-медицинской экспертизы, из которых было видно, что в теле девочки была обнаружена кислотная фосфатаза (компонент спермы), но при этом не были обнаружены сперматозоиды. Значит, если этот биоматериал принадлежал Уильямсу, то он должен быть стерилен. Уильямса подвергли тесту на стерильность, и оказалось, что этом дефектом он не страдал. Это означало, что у адвокатов Уильямса появился еще один повод для апелляции. В итоге дело второй раз дошло до Верховного суда США, но уже под другим подзаголовком — «Никс против Уильямса» / *Nix v. Williams*, 467 U.S. 461 (1984)¹.

Главный судья Уоррен, писавший за большинство, подтвердил, что неминуемое и независимое от обвиняемого получение доказательства является легитимным исключением из требований Четвертой поправки, а посему такое доказательство не является «отравленным плодом» и может быть допущено к рассмотрению судом.

¹ В 1977 году главным надзирателем тюремной системы штата Айова был Брюэр, а в 1984 году, когда слушалось второе дело, Никс. Они и выступили представителями штата Айова, и их фамилии фигурируют в качестве истцов.

Уникальность этого дела не только в том, что дважды осужденный за убийство первой степени Уильямс дважды добрался до Верховного суда США. Она и в том, что Верховный суд рассмотрел дело через призму сразу трех поправок к Конституции: Пятой (нарушение «правила Миранды»), Шестой (нарушение права на присутствие адвоката во время допроса) и Четвертой (исключение из Четвертой поправки, доктрина неминуемого и независимого от обвиняемого нахождения доказательств).

Надлежащая правовая процедура

Пятая поправка говорит о том, что никто не может быть лишен жизни, свободы или собственности без надлежащей правовой процедуры. Это положение относится только к ограничению действий федеральных властей, и американцам пришлось ждать еще 77 лет до ратификации 14-й поправки, которая установила, что «ни один штат не может никого лишить жизни, свободы или имущества без надлежащей правовой процедуры». И уже в XX веке Верховный суд США постановил, что 14-я поправка распространила действие Билля о правах на все штаты. Таким образом, Билль о правах стал законом не только для федеральных властей, но и для властей штатов и любых других административных организаций по всей территории США.

Как и большинство американских юридических принципов, принцип надлежащей правовой процедуры уходит корнями в английскую юриспруденцию. Еще Великая хартия вольностей, принятая в 1215 году, устанавливала права дворян: «Ни один вольный человек не может быть захвачен или арестован иначе, как по законному решению, принятому равными ему, либо по закону». Сам же термин «надлежащая правовая процедура» прочно вошел в юридический обиход американских колонистов к XVII веку.

Существует еще один тип надлежащего правового процесса — *по существу*. Принцип надлежащего правового процесса по существу определяет, какими должны быть законы,

чтобы они не лишали человека (или любое юридическое лицо)¹ существенных и важных интересов, будь то лишение свободы для индивида или ущемление или лишение финансовых интересов компании. В отличие от надлежащего процесса по существу надлежащая правовая процедура обеспечивает справедливость процесса в самом широком смысле слова. Если существенный аспект надлежащего правового процесса требует, чтобы закон был разумен, справедлив и не дискриминировал по какому-либо признаку, то процедурный аспект требует, чтобы государство при попытке отобрать жизнь, свободу или имущество соблюдало определенные правовые процедуры. Например, в уголовных делах надлежащая правовая процедура требует, чтобы у обвиняемого было право знать, в чем именно он обвиняется, право на оповещение (определение каждого преступления должно быть настолько четко и ясно сформулировано, чтобы любой нормальный человек со средним уровнем интеллектуального развития мог отличить преступное поведение от непроступного), а также право на быстрый суд и право на допрос свидетеля, давшего показания в пользу обвинения.

Очень хорошей иллюстрацией по теме оповещения² является дело «Город Чикаго против Моралеса» / *City of Chicago v. Morales*, 527 U.S. 41 (1999), на котором стоит остановиться подробнее.

19) *Город Чикаго против Моралеса / City of Chicago v. Morales*, 527 U.S. 41 (1999)

В Чикаго был принят акт, запрещающий членам уличных банд собираться и бродяжничать в общественных местах. Если, согласно этому акту, полицейский на основании своих визуальных наблюдений имеет основания предположить, что перед ним член уличной банды, который бродяжничает

¹ В юриспруденции США нет различий между физическими и юридическими лицами. В каком-то смысле все «лица» — юридические: люди, корпорации, компании с ограниченной ответственностью, партнерства, трасты.

² Государственные органы через кодексы «оповещают» население о том, что является запрещенным преступным поведением.

в компании с другими членами уличной банды в общественном месте, он обязан приказать им разойтись, а в случае неподчинения приказу — арестовать. Акт также определял городские районы с повышенным уровнем наблюдения, но какие это районы, оставалось тайной.

Иисус Моралес был арестован, судим и признан виновным в нарушении Акта о бродяжничестве. Верховный суд штата Иллинойс аннулировал решение суда нижестоящей инстанции, и штат подал апелляцию в Верховный суд США, который согласился с Верховным судом штата в том, что акт города Чикаго о бродяжничестве непозволительно широк и нечеток. За большинство решение готовил судья Джон Пол Стивенс. Вот что он сказал в своем решении: «Чикагский акт, определяющий бродяжничество как «нахождение в одном и том же месте без всякой видимой цели», не информирует в должной степени о том, что запрещено и что разрешено, даже если человек не нарушает этого акта до того самого момента, когда он отказывается подчиниться приказу разойтись. Этот акт не выполняет требований надлежащей правовой процедуры, так как является настолько туманным и настолько лишенным каких-либо объективных критериев, что люди просто не будут знать, какое именно поведение этот акт запрещает... Если же бродяжничество является невинным и безвредным занятием, то приказ разойтись сам по себе будет несправедливым нарушением права на свободу».

Таким образом, право на свободу должно пониматься широко — оно далеко не исчерпывается правом не быть брошенным в тюрьму без должного правового процесса, но также включает в себя и свободу передвижения, и свободу выезда из страны и въезда обратно, и свободу вести деловые операции, и массу других свобод. Допустим, Конгресс проведет закон, запрещающий выдачу паспортов лицам, у которых есть задолженность перед Налоговой службой, или банкротам. Вероятнее всего, Верховный суд признает такой закон неконституционным как нарушающий Пятую поправку, в частности ее положение о надлежащей правовой процедуре, так как он будет скорее иметь наказательный характер, нежели продвигать существенный общественный интерес

за счет ограничения прав индивида. Такой закон не станет устанавливать связи между поражением в правах и исполнением определенной полицейской функции, т.е. будет, по существу, лишать человека надлежащей правовой процедуры.

Хорошим примером по теме надлежащего правового процесса по существу является дело Локнера.

20) *Локнер против штата Нью-Йорк / Lochner v. New York, 198 U.S. 45 (1905)*

Владельца пекарни в городе Ютика Джозефа Локнера судили и оштрафовали на \$ 50 за то, что он нарушил закон, известный как «пекарский закон», позволив одному из своих работников работать больше, чем 60 часов в неделю. На суде Локнер представлял себя сам. В свою защиту он не выдвинул ни одного аргумента, зато после суда очнулся и подал апелляцию, утверждая, что «пекарский закон» нарушает Конституцию, так как вторгается в его право заниматься законным бизнесом. Контраргумент штата Нью-Йорк сводился к тому, что у штата есть ответственность перед своими гражданами в поддержании адекватного уровня здравоохранения, безопасности и морали, а также есть полицейские полномочия для исполнения этой обязанности.

В своей позиции Локнер (теперь уже, конечно, с адвокатом) опирался на прецедент, известный как дело «Алгейер против штата Луизиана» / *Allgeyer v. Louisiana*, 165 U.S. 578 (1897), в котором Верховный суд признал неконституционным закон штата Луизиана, регулировавший (а проще говоря, запрещавший) заключение контрактов между жителями штата и страховыми компаниями, находящимися за его пределами. Верховный суд тогда постановил, что такой закон ограничивает свободу заключать контракты, гарантированную Пятой поправкой и положением о надлежащей правовой процедуре, содержащимся в 14-й поправке: «Житель Луизианы имеет право жить и работать там, где хочет, чтобы зарабатывать на жизнь любым законным способом, а также заключать любые контракты, которые необходимы для достижения им этих целей».

Но не только дело Алгейера было на стороне Локнера. Его союзником также было время — эпоха расцвета капитализма начала XX века. Господствовавшая тогда философия капитализма могла быть сведена к максиме «Лучшее государство то, которое меньше регулирует». Перед Верховным судом США стояла задача выявить, чье право важнее — право бизнесмена заключать контракты на тех условиях, которые он считает выгодными, или право штата регулировать контракты, касающиеся условий работы своих граждан с целью обеспечить им максимально здоровые и безопасные условия труда. В то время на этот вопрос не было однозначного ответа, что подтверждается решением Верховного суда: пять голосов за Локнера против четырех за штат Нью-Йорк. В решении за большинство, которое признавало право штата на регулирование условий труда с целью обеспечить здоровье и безопасность своих граждан, судья Руфус Уилер написал следующее: «Прежде чем закон может ограничивать количество часов работы в той или иной профессии, нужно установить прямую связь между таким законом и наличием существенной опасности для здоровья общины в целом и здоровья работников той или иной индустрии. Связь между «пекарским законом» и благополучием жителей штата Нью-Йорк неочевидна».

На первый взгляд кажется, что дело Локнера малозначительное. Действительно, как решение по поводу закона, касающегося работников пекарен в одном штате, может повлиять на ход истории? Тем не менее дело Локнера считается одним из важнейших, так как решение по нему имело далеко идущие последствия. Ведь до Локнера суды интерпретировали надлежащую правовую процедуру именно как процедуру, которая должна была предохранить индивида от произвола государства, от его посягательств ограничить свободу или даже лишить жизни. Справедливый суд, должное оповещение — это процедурные механизмы, но не суть законов, которые до дела Локнера не оценивались судами с точки зрения степени их вторжения в сферу прав человека. Именно начиная с этого дела суды стали давать оценку законам по существу — насколько тот или иной закон, устанавливая условия труда, затрагивает интересы (в том числе имущественные)

работодателей и работников, насколько обоснованны претензии государства на регулирование тех или иных коммерческих отношений.

Решение по делу Локнера поддержало права капиталиста устанавливать в собственном бизнесе свои порядки. Раз он считает, что ему выгодно, чтобы работники в его цеху работали минимум по 60 часов в неделю, значит у него есть такое право, и нечего государству ему в этом мешать. Это право, по сути, является имущественным правом, ибо лишить владельца бизнеса возможности использовать потогонную систему означало бы лишить его части прибыли.

Эра Локнера продолжалась до 1937 года, после чего началась (и до сих пор продолжается) эра, которая характеризуется большей защитой фундаментальных конституционных прав, нежели экономических и имущественных интересов. К таким фундаментальным конституционным правам относятся защита меньшинств от дискриминации, различные права обвиняемых в уголовных делах, т.е. практически все права, перечисленные в Билле о правах.

Эра Локнера не обошлась без исключений, которые в наше время воспринимаются как курьезы. Например, в деле «Мюллер против штата Орегон» / *Muller v. Oregon*, 208 U.S. 412 (1908), которое слушалось спустя три года после дела Локнера, Верховный суд подтвердил конституционность закона штата Орегон, который запрещал владельцам фабрик, заводов и прачечных заставлять женщин работать больше 10 часов в день. Закон этот, по сути, ничем не отличался от нью-йоркского «пекарского закона», за исключением того, что относился только к женщинам. За большинство решение готовил судья Давид Брюэр, и вот какую удивительную вещь он сказал: «То, что физическая структура женщины и ее материнские функции ставят ее в невыгодное положение в борьбе за выживание, очевидно... история показывает, что женщина всегда зависела от мужчины». Именно поэтому Верховный суд посчитал, что защита женщин на рабочем месте является хорошим делом, а следовательно, закон штата Орегон Конституцию не нарушает, хотя аналогичный ему «пекарский закон», согласно решению Верховного суда, Конституцию нарушал.

Поскольку положение Пятой поправки о надлежащем правовом процессе относится ко всем правам Билля о правах, полезно подытожить ее суть. Каждый раз, когда государство (на федеральном, штатном или муниципальном уровне) пытается хоть как-то ограничить нашу свободу, хоть в чем-то ущемить наши экономические и имущественные интересы, оно обязано не только показать связь между законом, его целью и тем, как ограничение наших прав способствует достижению этой цели, но и предоставить жертве таких ограничений возможность оспаривать свои права в формате надлежащего правового процесса.

Если государство, согласно какому-то закону, хочет забрать у матери ребенка и поместить его в детский приют, то у матери должны быть механизмы борьбы не только с таким решением, но и с самим законом на основании того, что он нарушает ее конституционные права, а именно свободу жить и воспитывать своего собственного ребенка. Неважно, кто выиграет процесс в конкретном случае. Возможно, в одном случае мать пьяница и проститутка, но достаточно ли этого для изъятия ребенка и помещения его в приют, если ребенок вымыт, накормлен и не пропускает школу? Достаточно ли ударить ребенка один раз, чтобы лишиться материнских прав? Закон может быть «нечеток и туманен», если он говорит о рукоприкладстве, и в таком случае не содержит четкого, адекватного оповещения о том, что является запрещенным поведением, а что нет. Что, если закон не дает матери узнать, кто был тот свидетель, который предоставил властям информацию о том, что она ударила ребенка? В таком случае закон нарушает Пятую поправку, так как не обеспечивает надлежащую правовую процедуру, лишив мать права знать, кто является «враждебным свидетелем», и права на его допрос.

Воображение читателя может подсказать множество сценариев по поводу «подозрительных» законов. Например, закон о принудительном лечении от алкоголизма, о насильственной госпитализации наркоманов, психиатрических больных и т.д. В каждом таком случае схлестываются интересы общества, которое стремится оградить себя от «нежелательных элементов», и интересы конкретного «элемента», который не желает

лишаться своего конституционного права тихо спиваться или заниматься другим непродуктивным делом, не затрагивая, разумеется, при этом интересов других членов общества, хотя по большому счету любой непродуктивный член общества является бременем для других его членов.

Иногда наши права не так очевидны, как в приведенных выше примерах. Разберем вкратце интересное дело «Штат Висконсин против Константину».

20) *Штат Висконсин против Константину /*
Wisconsin v. Constantineau, 400 U.S. 433 (1971)

Шериф города Хартфорд в штате Висконсин развесил во всех винно-водочных магазинах города объявление о том, что продажа или дарение спиртных напитков мисс Константину запрещены сроком на один год, поскольку она известна чрезмерным их потреблением. Закон штата Висконсин, согласно которому шериф развесил эти объявления, не обеспечивал мисс Константину правами на оповещение и слушание, на котором бы она могла опротестовать это решение. Закон просто говорил о том, что эта мера может применяться в течение одного года к «лицам, которые, ввиду чрезмерного потребления спиртных напитков, обнаруживают определенные свойства или создают определенные условия, как, например, неадекватное поведение или угроза правопорядку».

Мисс Константину подала в суд на шерифа, которого в качестве ответчика заменил штат Висконсин. Она требовала возместить убытки, связанные с потерей репутации, а также немедленно убрать позорящие ее листовки из всех магазинов, торгующих спиртными напитками. Суд согласился с ней, признав, что невозможность приобрести любимые напитки является только частью наказания для мисс Константину. Ярлык «алкоголик», которым ее публично наградила штат Висконсин, — это печать позора, т.е. потеря доброго имени.

Штат Висконсин подал апелляцию, и Верховный суд согласился с федеральным судом, признавшим нарушение конституционных прав мисс Константину. В своем решении Верховный суд постановил: «Мы не сомневаемся, что штат

имеет полномочия бороться со злом, описанном в законе... Единственный вопрос, поставленный перед нами, это вопрос, является ли характеристика, содержащаяся в объявлении (хотя для некоторых такая характеристика является признаком болезни, для других это печать позора и бесчестия), достаточным основанием для того, чтобы обеспечить информирование и возможность быть услышанным. Мы согласны с федеральным судом, что частный интерес индивида в таком вопросе настолько велик, что требования надлежащей правовой процедуры должны быть выполнены».

Пятая Поправка тесно переплетена со всеми остальными поправками, входящими в Билль о правах, и с 14-й поправкой, распространяющей требования федерального Билля о правах на все штаты.

ШЕСТАЯ ПОПРАВКА К КОНСТИТУЦИИ США

9 «При всяком уголовном преследовании обвиняемый имеет право на скорый и публичный суд беспристрастных присяжных того штата и округа, ранее установленного законом, где было совершено преступление; обвиняемый имеет право быть осведомленным о сущности и основаниях обвинения, право на очную ставку со свидетелями, дающими показания против него, право на принудительный вызов свидетелей со своей стороны и на помощь адвоката для своей защиты» (*In all criminal prosecutions, the accused shall enjoy the right to a speedy and public trial, by an impartial jury of the State and district wherein the crime shall have been committed, which district shall have been previously ascertained by law, and to be informed of the nature and cause of the accusation; to be confronted with the witnesses against him; to have compulsory process for obtaining witnesses in his favor, and to have the Assistance of Counsel for his defence*).

Как и большинство поправок, Шестая поправка имеет сложную структуру; она устанавливает семь конституционных прав, относящихся к уголовному процессу.

Право на скорый суд

Понятно, что задержка с судебными слушаниями может сыграть исключительно негативную роль по отношению к обвиняемому по той простой причине, что важный свидетель в пользу защиты может умереть, переехать, не оповестив никого о своем новом адресе; улики могут исчезнуть в силу естественных причин или даже по злему умыслу следственных органов; да и вообще слишком долгое заточение лица, в итоге признанного невиновным, само по себе является несправедливым наказанием.

До 1972 года критериев, по которым можно было определить, когда именно нарушается положение о скором суде, практически не существовало. Такие критерии были сформулированы Верховным судом в 1972 году в решении по делу «Баркер против Уинго» / *Barker v. Wingo*, 407 U.S. 514 (1972).

20 июля 1958 года в маленьком городке в штате Кентукки монтировкой была зверски убита пожилая пара. Вскоре по подозрению в совершении этого преступления полиция арестовала неких Силаса Мэннинга и Уилли Баркера. Большое жюри определило, что у прокуратуры достаточно доказательств, чтобы судить обоих. Адвокат Баркеру был назначен через два дня после заседания большого жюри, а суд — еще через четыре дня.

Прокурор понимал, что против Мэннинга у него больше доказательств, чем против Баркера и что без показаний Мэннинга суд присяжных Баркера виновным не признает. Прокурор надеялся, что каким-то образом ему удастся решить вопрос с Мэннингом по поводу показаний против Баркера, уличающих его самого, что даст ему впоследствии возможность добиться признания Баркера виновным. Одним из решений могло быть признание присяжными виновности Мэннинга, поскольку тогда Мэннингу больше не грозит самооговор (он ведь уже будет признан виновным!) и он сможет дать показания против Баркера в обмен на ходатайство прокурора о смягчении ему, Мэннингу, наказания. Поэтому в тот день, когда начался суд над Мэннингом, прокурор подал ходатайство о приостановлении судебного производства по делу Баркера. Всего таких ходатайств было шестнадцать!

Однако дело Мэннинга оказалось не таким простым, как полагал прокурор. Первый суд закончился «подвешенным жюри», т.е. присяжным не удалось достичь единогласного решения касательно вины Мэннинга, на втором суде Мэннинг был признан виновным, но апелляционный суд штата Кентукки аннулировал вердикт на том основании, что нижестоящий суд допустил к рассмотрению доказательства, полученные в результате нелегального обыска. Был третий суд, на котором Мэннинг был опять признан виновным, и апелляционный суд опять аннулировал вердикт на том основании, что суд первой

инстанции не удовлетворил ходатайство обвиняемого об изменении территориальной подсудности. После этого состоялся четвертый суд, который, как и первый, закончился «повешенным жюри», но прокурор решил сражаться до победного конца — на пятом суде Мэннинг был признан виновным в убийстве одной из жертв, а на последнем, шестом (!) суде он был признан виновным в убийстве и второй жертвы тоже.

Шесть судебных разбирательств в деле Мэннинга заняли пять лет. Все это время прокуратура подавала ходатайства о приостановлении судебного производства по делу Баркера. Как уже было сказано, всего было 16 таких ходатайств, но первое возражение против прокурорского ходатайства о приостановлении судебного производства было подано адвокатом Баркера только после 11-го ходатайства. Все ходатайства прокуратуры были удовлетворены судом, последнее — на основании болезни бывшего шерифа, который вел следствие по делу об убийствах, в которых обвинялись Баркер и Мэннинг. Правда, до начала суда Баркер, за исключением первых 10 месяцев, был на свободе под залог в \$ 50 тыс. В последних возражениях против ходатайств прокурора о приостановлении судебного производства был также задействован аргумент, что постоянное откладывание судебных слушаний нарушает конституционное право Баркера на скорый суд.

Когда суд над Баркером все же состоялся, главным свидетелем обвинения выступил уже осужденный Мэннинг. Присяжные признали Баркера виновным в двух преднамеренных убийствах и приговорили к пожизненному заключению. Адвокаты Баркера подали апелляцию на основании нарушения штатом права Баркера на скорый суд.

Апелляционный суд заключил, что от первого возражения против ходатайства прокурора о приостановлении судебного производства до суда прошло всего 20 месяцев, что не является таким уж большим сроком. Далее суд отметил, что Баркер не продемонстрировал, что приостановления судебного процесса негативно повлияли на его шансы на оправдательный приговор. Апелляционный суд, таким образом, отверг аргументы Баркера, базирующиеся на нарушении его права на скорый суд, закрепленного Шестой поправкой.

Верховный суд США, принявший дело к рассмотрению по петиции *certiorari*, прежде всего отметил, что в скором суде заинтересован не только обвиняемый, но и все общество. Загруженность судов, особенно в больших городах, приводит к тому, что количество случаев манипулирования судебной системой, когда обвинитель и обвиняемый заключают договор, по которому последний соглашается признать себя виновным в менее тяжком преступлении, увеличивается. Также в ожидании суда обвиняемые освобождаются под залог, что дает им возможность, находясь на свободе, совершать новые преступления. Суд отметил, что Баркер, обвиняемый в тяжелейшем преступлении — убийстве двух людей, — провел на свободе четыре года. Ссылаясь на разнообразную статистику и показания экспертов на слушаниях в Конгрессе, Верховный суд подчеркнул, что долгое ожидание суда также мотивирует обвиняемого нарушить условия освобождения из-под стражи под залог и скрыться и что шансы на реабилитацию снижаются по мере увеличения срока ожидания. Содержание же обвиняемого под стражей дорого обходится казне — от трех до девяти долларов в день¹.

Второе различие между заинтересованностью общества и обвиняемого в скором суде состоит в том, что задержка в судебном производстве очень часто играет на руку обвиняемому и к этой тактике обычно прибегают именно адвокаты обвиняемых, а не обвинители. Свидетели переезжают, умирают, исчезают, их память слабеет, а значит, если они поддерживают обвинение, то позиция последнего может быть существенно ослаблена. В свете этого рассуждения Верховный суд отметил, что в отличие от других конституционных прав нарушение права на скорый суд необязательно ставит обвиняемого в невыгодные условия.

И наконец, Верховный суд выразил мнение, что право на скорый суд является гораздо более «туманным», чем другие

¹ Таковыми были расходы на содержание одного заключенного в 1972 году. В 2010 году средняя стоимость содержания одного заключенного в тюрьме по всем штатам составляла \$ 31 тыс. в год, в штате Нью-Йорк — \$ 60 тыс., а в городе Нью-Йорке — невообразимые \$ 168 тыс. в год.

права, относящиеся к судебным процедурам. Невозможно точно определить, когда именно суд перестает быть скорым, когда задержка с отправлением правосудия становится непозволительно долгой — такой точки во времени просто не существует.

Верховному суду также было тяжело примириться с положением, когда обвинения снимались в связи с тем, что право обвиняемого на скорый суд нарушалось. Верховный суд почитал такие последствия нарушения права на скорый суд чересчур радикальными, учитывая, что ненаказанным может оказаться человек, совершивший тяжкое преступление. Нарушение других конституционных прав влечет за собой гораздо менее драматические последствия, как, например, исключение из доказательств незаконно полученных улики или отправление дела на повторный суд.

Верховный суд поддержал инициативу законодательных органов разных штатов, устанавливающую крайний срок, не позднее которого обвиняемый должен предстать перед судом, — обычно это шесть месяцев со дня ареста. Другое усовершенствование, поддержанное Судом, касалось применения скорого судебного процесса «по требованию» обвиняемого. Верховный суд при этом подчеркнул, что сам он лишен полномочий устанавливать какие-либо сроки или правила на тему скорого суда.

Согласно решению Верховного суда, чтобы определить, имело ли место нарушение конституционного права на скорый суд, следует использовать сравнительный анализ действий и поведения как обвинителя, так и обвиняемого. Суд выделил четыре фактора, которые необходимо проанализировать: длительность задержки, причина задержки, настаивал ли обвиняемый на своем праве на скорый суд, каковы отрицательные последствия для обвиняемого в результате задержки.

Применяя анализ этих четырех факторов в данном деле, Верховный суд нашел, что задержка в пять лет, из которых только семь месяцев могут быть оправданы болезнью шерифа, является экстраординарной. Суд не скрывал, что понимает — столь длительная задержка в судопроизводстве была вызвана желанием обвинителя использовать Мэннинга в качестве

свидетеля против Баркера, но задержка более четырех лет, по мнению Суда, выходит за все допустимые рамки. Однако Верховный суд, изучив протокол судебных слушаний, не нашел, что задержка, даже такая длительная, отрицательно сказалась на шансах Баркера на суде. Разумеется, Баркер, живя на свободе четыре года, пользовался среди людей не лучшей репутацией, но его адвокат не заявлял, что кто-то из свидетелей, готовых дать показания в его пользу, умер или исчез. Более того, сам Баркер не настаивал на скором суде, по крайней мере в период с октября 1958 года по февраль 1962 года. Наоборот, он был заинтересован в приостановлении судебного процесса, надеясь, что тот вообще не состоится. По сути, Баркер играл в ту же игру, что и обвинение, только прокурор надеялся, что Мэннинга признают виновным, а Баркер — что его оправдают. Это подтверждается тем фактом, что адвокат Баркера начал возражать против ходатайств обвинения о приостановлении судебного процесса только после того, как Мэннинга признали виновным.

Заключив, что Баркер совсем не желал скорого суда и его конституционные права никак не пострадали даже при такой длительной задержке, Верховный суд оставил в силе решение апелляционного суда, подтверждающее обвинительный приговор Баркеру.

Право на публичный суд

История знает много случаев, когда власти использовали против своих граждан закрытые или секретные суды. Закрытые суды позволяют совершать множество злоупотреблений и коррумпируют всю судебную систему. За закрытыми дверями власти могут оказывать давление на свидетелей и представлять в суд незаконно полученные доказательства. За закрытыми дверями лжесвидетели могут позволить себе лгать, не боясь быть разоблаченными теми, кто владеет важной информацией, но даже не знает о том, что происходит во время закрытых судебных слушаний. Публичные слушания позволяют свидетелям узнать о суде и сообщить как властям, так и обвиняемому

информацию, касающуюся фактов, которые легли в основу обвинения. В публичности суда также заинтересована сама «публика», и это законный интерес. Поэтому многие громкие процессы освещаются средствами массовой информации, которые подчас ведут прямые передачи прямо из зала суда.

Но публичность суда имеет и оборотную сторону — она может создать предубеждение против обвиняемого, тем самым нарушив его конституционное право на надлежащую судебную процедуру (Пятая и 14-я поправки). В знаменитом деле «Эстес против штата Техас» / *Estes v. Texas*, 381 U.S. 532 (1965) схлестнулись права прессы на освещение судебного процесса (Первая поправка) и права обвиняемого настаивать на закрытом судебном процессе как средстве против создания предубежденности среди широкой публики, а также потенциально — среди присяжных (Пятая и применительно к штатам 14-я поправки).

Фабула дела такова. Сола Эстеса обвинили в мошенничестве. Жертвами его мошеннических схем стали простые фермеры, которым он в долг продавал несуществующие контейнеры для хранения аммония, а потом брал займы в банке под долговые расписки от этих же фермеров. На суде Эстеса признали виновным и приговорили к 24 годам тюремного заключения.

Поскольку Эстес был человек очень известный (среди его друзей был даже президент США Линдон Джонсон), судебный процесс над ним освещался очень широко. Телекамеры были установлены в зале суда уже во время предсудебных слушаний. Журналисты и репортеры обсуждали всех персонажей — Эстеса, его адвокатов, прокурора, судью и присяжных. Новости прямо из зала суда транслировались на всю страну.

Судебные слушания начались с ходатайства адвоката Эстеса запретить прямой теле- и радиорепортаж, а также фотографирование в зале суда. Как потом выяснилось, четверо из 12 присяжных слышали репортажи с предсудебных слушаний еще до того, как состав присяжных был отобран. Судья частично удовлетворил ходатайство Эстеса, запретив передачи из зала суда в реальном времени, но разрешив вести видеозапись без звука.

Во время судебных слушаний в зале суда постоянно толкались телеоператоры и журналисты. Только фотографов было 12 человек. Три микрофона были установлены рядом с судьей и несколько микрофонов направлены на скамью для присяжных и столы для прокурора и адвоката Эстеса. В реальном времени из зала суда транслировались только вступительное и заключительное выступления прокурора и объявление вердикта присяжными. Поскольку весь процесс был записан на пленку, различные его фрагменты были затем показаны по всем телевизионным каналам. Суд нижней инстанции, а затем и апелляционный суд отвергли аргумент Эстеса относительно того, что подобная публичность судебного процесса нарушила его конституционное право на надлежащую правовую процедуру, гарантированную 14-й поправкой.

Верховный суд США (решение писал судья Кларк) постановил, что конституционная гарантия публичности судебного процесса призвана предотвратить несправедливое осуждение невиновного человека и что свободы, гарантированные Первой поправкой, должны подчиняться требованию справедливости судебного процесса. Свобода слова не означает, что средства массовой информации могут везде устанавливать камеры и микрофоны, так как прямой репортаж из зала суда может создать такую атмосферу предвзятости вокруг обвиняемого, что справедливый суд над ним будет невозможен. Законный интерес публики в освещении судебного процесса может быть вполне удовлетворен репортажами корреспондентов, которые имеют полное право находиться в зале суда. Верховный суд отметил, что прямой телерепортаж из зала суда почти наверняка создал атмосферу предвзятости, оказывая влияние на присяжных хотя бы тем, что подчеркивал известность обвиняемого и важность судебного процесса над ним. Такой телерепортаж отвлекал присяжных, мешал им сосредоточиться, что делало весь судебный процесс несправедливым. Он также влиял на свидетелей, пугая одних и заставляя преувеличивать различные аспекты своих показаний других. Даже судья отвлекался из-за работы телевизионщиков. «Свет ramпы вообще создает лишнее давление на судей, мешает их работе, — отметил Верховный суд. — Даже адвокаты обвиняемого не могут избежать

давления со стороны средств массовой информации, что может нарушить доверительные отношения между ними и клиентом».

В силу всех вышеприведенных соображений Верховный суд с минимальным перевесом голосов (5 : 4) аннулировал решения апелляционного суда и суда нижней инстанции, в котором слушалось дело, на том основании, что справедливый судебный процесс в присутствии теле- и фотокамер, а также множества репортеров и журналистов в зале суда был невозможен. Решающий, пятый голос за отмену обвинительного вердикта в отношении Эстеса принадлежал судье Джону Маршаллу Харлану, который заявил следующее: «Наверное, наступит день, когда телевидение станет таким распространенным явлением в жизни среднего человека, что присутствие телевизионных камер в зале суда не повлечет за собой нарушение судебного процесса. И когда и если такой день наступит, то наши суждения о конституционности такого явления будут пересмотрены».

В несогласном мнении по этому делу судья Поттер Стюарт написал: «Закон, который абсолютно запрещает телевизионные камеры в зале суда, настораживающе чужд Первой поправке. Понятие о том, что существуют ограничения на право публики знать, что происходит в суде, только по той причине, что у нее может сложиться неправильное впечатление от прямого репортажа и комментариев, является не чем иным, как приглашением к цензуре».

Споры о том, нужно ли разрешить прямую трансляцию из зала суда, продолжают по сей день. В течение четырех лет начиная с 1991 года в виде эксперимента в нескольких федеральных судах такая трансляция была разрешена Судебной конференцией¹. В 1994 году, ознакомившись с выводами относительно этого эксперимента, Судебная конференция программу закрыла. Еще одна, аналогичная, экспериментальная программа была запущена в 2011 году и закончилась с тем же результатом в 2015-м. В некоторых штатах судьи

¹ Судебная конференция, или Конференция судей США, — организация, созданная в 1922 году как «совет главных окружных судей» и возглавляемая председателем Верховного суда США. Ее членами являются председатели всех окружных федеральных судов, один судья от каждого окружного суда и председатель Суда по вопросам международной торговли США.

имеют право разрешить трансляцию несущественных или церемониальных (приведение к присяге натурализовавшихся граждан) слушаний, а также устанавливать видеокамеры с целью обеспечения безопасности.

Что касается самого Сола Эстеса, то через восемь лет после того, как он вышел из тюрьмы, его судили снова, уже за другие мошенничества. Он был признан виновным и отсидел четыре года. Прямой трансляции из зала суда на втором суде уже не было. В 1980-х годах Эстес выступил с рядом заявлений, утверждая, что убийство Джона Кеннеди было заказано его вице-президентом Линдоном Джонсоном. Эта версия не нашла подтверждения ни у одного серьезного историка или журналиста. Умер Эстес в 2013 году в возрасте 88 лет.

Право на суд присяжных

Для отцов-основателей это право было настолько важным, что оно закреплено дважды — в статье 3 самой Конституции и в Шестой поправке к Конституции. Томас Джефферсон назвал суд присяжных «судом людей».

Начало «суду людей» было положено в 1166 году королем Генрихом II Плантагенетом (Генрих Короткий Плещ), родоначальником династии Плантагенетов. Именно в этом году он издал Кларендонскую ассизу — закон, по которому предыдущие судебные системы (ордалия¹, поединок, привлечение 12 свидетелей, готовых под присягой дать показания о невиновности обвиняемого) должны быть заменены системой доказательств, представленных на рассмотрение и суд обыкновенных людей. Это и было прообразом суда присяжных, распространенного в странах с англосаксонской правовой системой. Поединки, кстати, как способ разрешения конфликтов, были запрещены законом только в 1819 году.

В Америке первым знаменательным делом с участием присяжных было дело под названием «Суд над Джоном Питером Зингером» (1735). Оно послужило еще одним доказательством

¹ Ордалия — испытание огнем и водой.

того, что демократия не может существовать без свободной прессы, в которой бы выражались мнения, противоположные правительственным, и что именно свободная пресса является самым мощным оружием в борьбе против тирании, объединяя оппозицию и распространяя идеи свободы.

У Джона Питера Зингера, немецкого иммигранта, в Нью-Йорке было свое издательство. В издаваемом им «Нью-йоркском еженедельном журнале» была напечатана критическая статья о коррумпированном королевском губернаторе Уильяме Косби. Он обвинялся в подтасовке результатов выборов, пособничестве французам и других преступлениях, а в конце статьи был назван «идиотом». Статья была анонимной, и Зингер, уже будучи арестованным и брошенным в тюрьму, отказался назвать властям имя автора. Его обвинили в клевете, причем в 1733 году клеветой считалась любая информация, направленная против правительства. Поскольку Зингер признал, что статья была напечатана им (а больше ничего доказывать и не нужно было, правдива информация или нет, значения не имело), судья не сомневался, что вердикт «виновен» Зингеру обеспечен.

В первый состав присяжных на суде Зингера вошли люди, выбранные самим Косби. Жена Зингера Анна освещала процесс, регулярно публикуя подробные отчеты из зала суда. Эти отчеты вызвали такое возмущение общественности предвзятым поведением судьи и присяжных, что под ее давлением состав присяжных пришлось поменять. На помощь Зингеру пришел самый знаменитый адвокат того времени — Эндрю Гамильтон из Филадельфии. Он потребовал доказательств того, что материалы, опубликованные Зингером, содержали лживую информацию. Обращаясь к присяжным, Гамильтон сказал: «Это дело касается не только одного печатника. Это дело касается свободы».

В ту эпоху, когда Америка была британской колонией, судьи давали присяжным инструкции, которые были больше похожи на приказы, нежели на разъяснение их функций и применимого закона. В данном деле судья приказал присяжным признать Зингера виновным, если они установят, что он напечатал статью — факт, который Зингер никогда

и не оспаривал. Но слова Гамильтона, очевидно, произвели на присяжных такое сильное впечатление, что им потребовалось всего 10 минут, чтобы полностью оправдать Зингера. В зале суда раздались аплодисменты. Весть об этом решении облетела всю страну.

Вот из таких «кирпичиков», как дело Зингера, и складывались в Америке не только свобода слова и печати, но и право быть судимым независимыми присяжными. Английская корона в ответ на решение по этому делу начала транспортировать обвиняемых в Англию, чтобы судить их там. Именно ввиду этой практики отцы-основатели придавали настолько большое значение праву на независимый суд присяжных, что закрепили его дважды — в самой Конституции и в Шестой поправке к ней. Они понимали, что власть государственных органов над людьми ярче всего проявляется в возможности привлекать граждан к уголовной ответственности. Используя судебную систему, тиранические правительства преследовали своих граждан за инакомыслие и вольнодумство, и именно поэтому отцы-основатели решили поставить стену между обвинителем и обвиняемым в виде института присяжных.

Право на очную ставку с «враждебным свидетелем»

Разумеется, под очной ставкой понимается не только и не столько возможность посмотреть в глаза человеку, давшему обвиняющие показания, сколько право на его допрос в суде, т.е. право провести допрос под присягой. Одним из наиболее примечательных дел по этому аспекту Шестой поправки, которое рассмотрел Верховный суд США, является дело «Чеймберс против штата Миссисипи».

*Чеймберс против штата Миссисипи /
Chambers v. Mississippi, 410 U.S. 284 (1973)*

Субботним вечером 14 июня 1969 года полицейские Джеймс Формэн и Аарон «Сонни» Либерти зашли в бар в городе Вудвилль, что на юге штата Миссисипи, чтобы исполнить

217.

предписания ордера на арест молодого человека по фамилии Джексон. Джексон, однако, решил так просто не сдаваться. Он отчаянно сопротивлялся, и на его защиту встали почти все посетители бара, человек пятьдесят-шестьдесят. Первая попытка надеть на Джексона наручники закончилась неудачей — Джексона просто вырвали из рук стражей порядка. Тогда полицейские по рации вызвали подмогу, а Либерти достал из машины обрез 12-го калибра — мощное оружие, применявшееся для разгона особо агрессивных демонстраций, сопровождающихся разбоем и насильственными преступлениями.

Вскоре прибыли три помощника шерифа, и попытки арестовать Джексона возобновились. И снова полицейские получили отпор. Раздались pistolетные выстрелы. Формэн увидел, что Либерти получил несколько ранений в спину. Уже будучи раненым, Либерти обернулся и успел сделать два выстрела из обоих стволов в том направлении, откуда в него стреляли. Первый выстрел прошел над головами, но затем Либерти из последних сил прицелился и еще раз выстрелил в толпу убегающих. Несколько дробинок попали в шею и затылок Леона Чеймберса. Один из помощников шерифа показал потом, что видел, как именно Чеймберс стрелял в Либерти и ранил его. Другой помощник шерифа показал, что не видел, как Чеймберс стрелял в Либерти, но видел, как после выстрелов Чеймберс резко опустил руку вниз. Полицейские также видели, как Чеймберс упал, и посчитали, что он мертв, поэтому не обыскали его в поисках оружия. Вместо этого они бросились на помощь Либерти, погрузили его в полицейскую машину и помчались в госпиталь. Когда машина доехала до госпиталя, Либерти был уже мертв. Вскрытие показало, что он был поражен четырьмя пулями 22-го калибра.

Вскоре в тот же самый госпиталь друзья привезли Чеймберса, который, оказалось, был не убит, а ранен. После операции он был арестован и обвинен в убийстве Либерти.

В толпе «защитников» Джексона был также некто Гейбл Макдональд. Вскоре после перестрелки с полицейскими в баре он оставил в Вудвилле жену и переехал в Луизиану, где устроился на сахарный завод. В ноябре того же года он

возвратился в Вудвилль, и жена сказала ему, что с ним желает повидаться священник Стоукс. После разговора со Стоуксом Макдональд подписал под присягой в офисе адвоката Чеймберса заявление, в котором признал, что стрелял в полицейского Либерти, и подтвердил, что признание сделано добровольно. В заявлении также говорилось, что Макдональд владел pistolетом 22-го калибра и уже рассказал о том, что подстрелил Либерти, одному своему другу. Затем Макдональд сдался властям и был помещен в тюрьму.

Спустя месяц, на предсудебном слушании, Макдональд заявил, что сделал признание под давлением со стороны священника Стоукса, который обещал ему, что в тюрьму он не попадет и что он, Стоукс, будет участвовать в расходах на адвоката. При прямом допросе¹ Макдональд показал, что его вообще не было в баре, когда завязалась перестрелка, а был он в это время со своим другом Тернером в кафе неподалеку, где они пили пиво. Услышав выстрелы, они с Тернером побежали к бару и нашли лежавшего на земле Чеймберса, которого и отвезли в госпиталь. Макдональд также показал, что потерял свой pistolет 22-го калибра за много месяцев до инцидента. Мировой судья, который председательствовал на слушаниях, поверил Макдональду и выпустил его на свободу.

Суд над Чеймберсом состоялся почти год спустя. Чеймберс выдвинул две позиции в свою защиту². Первая состояла в утверждении, что он этого не делал. Только один полицейский показал, что видел, как Чеймберс стреляет в Либерти, другие три офицера полиции этого не видели. Оружие, из которого был застрелен Либерти, не нашли. Также не было информации о том, что Чеймберс когда-либо владел

¹ Прямой допрос (direct examination) проводится стороной, вызвавшей свидетеля на допрос. Перекрестный допрос (cross-examination) проводится противной стороной.

² В американской системе юриспруденции существует система альтернативных позиций в свою защиту, которые могут противоречить друг другу. Например, первая позиция: «Я этого не делал». Вторая: «Я это сделал, но в целях самообороны». Третья: «Я это сделал, но на тот момент я не понимал, что делаю, т.е. был юридически невменяем и не отличал хорошего поступка от плохого. Я думал, что, стреляя в полицейского, я выполняю приказ Господа стрелять во всех пришельцев из космоса».

пистолетом 22-го калибра. Вторая позиция Чеймберса заключалась в утверждении, что Либерти был убит Гейблом Макдональдом. В поддержку этой позиции он представил присяжным свидетеля Сэма Хардинга, давнего друга Макдональда, который показал, что видел, как Макдональд стреляет в Либерти. Еще один свидетель — двоюродный брат Либерти — показал, что видел Макдональда сразу же после стрельбы, и у того в руке был пистолет. Также, настаивал адвокат Чеймберса, Макдональд многократно (четыре раза!) сознавался в убийстве Либерти. Поскольку уголовные процессуальные правила в штате Миссисипи не давали Чеймберсу возможности представить все свои аргументы на рассмотрение суда присяжных, он подал в суд ходатайство, в котором требовал, чтобы судья обязал прокурора вызвать Макдональда в качестве свидетеля, а если судья откажется это сделать, то предоставить ему возможность подвергнуть Макдональда прямому допросу.

На суде Чеймберсу удалось представить на рассмотрение присяжных доказательства в виде признаний Макдональда. Последний в ходе перекрестного допроса прокурором показал, что в Либерти не стрелял и сознался в совершении преступления только по той причине, что священник Стоукс обещал ему, что он за это в тюрьму не попадет и получит большую сумму на покрытие счета адвоката. Макдональд снова рассказал, что в момент перестрелки он сидел с другом в кафе, потом они нашли лежавшего на земле Чеймберса и отвезли его в госпиталь.

Адвокат Чеймберса потребовал предоставить ему право подвергнуть Макдональда перекрестному допросу, в чем ему было отказано на том основании, что Макдональд, по сути, не является «враждебным свидетелем», поскольку не давал показаний, уличающих Чеймберса в совершении убийства. Все, что показал Макдональд, так это то, что он не совершал убийства, а раз он не является «враждебным свидетелем», то, следовательно, у Чеймберса нет права на перекрестный допрос. Этот вывод потом поддержал и апелляционный суд. Судья также блокировал попытки адвоката Чеймберса представить суду трех свидетелей, которые показали бы, что

Макдональд признался им, что убил Либерти. Апелляционный суд утвердил и это решение суда нижней инстанции на том основании, что заявления, сделанные вне судебных слушаний (так называемые слухи), не могут быть допущены к рассмотрению в качестве доказательства.

Верховный суд (мнение за большинство писал судья Пауэлл) установил, что в ходатайстве Чеймберса подвергнуть Макдональда перекрестному допросу было отказано на основании положения прецедентного права, действующего в штате Миссисипи, одним из принципов которого является презумпция, что сторона, вызывающая свидетеля, не может потом подвергнуть его импичменту, т.е. сторона, вызвавшая свидетеля, тем самым ручается за правдивость его показаний. В данном случае Макдональда вызвала сторона защиты и тем самым лишила себя возможности подвергнуть своего свидетеля перекрестному допросу с целью его дискредитации. Таким образом, Чеймберс был лишен права усомниться в алиби Макдональда, проверить точность его памяти и бросить вызов его совести на глазах у присяжных.

Судья Пауэлл высмеял применяемое в штате Миссисипи положение прецедентного права о том, что сторона, вызвавшая свидетеля, не имеет права потом подвергнуть его перекрестному допросу, назвав такое правило «пережитком примитивной английской судебной практики», мешающей суду установить истинные факты. Но главное, подчеркнул Пауэлл, Чеймберс был лишен возможности допросить Макдональда лишь на том основании, что последний, согласно решению суда нижестоящей инстанции и затем апелляционного суда, не показал пальцем на Чеймберса как на виновника смерти Либерти, а следовательно, следуя той же логике, Макдональд не был «враждебным» Чеймберсу свидетелем и конституционные права Чеймберса не были затронуты его показаниями. Пауэлл нашел такое логическое построение неубедительным. Поскольку теория стороны обвинения исключала возможность существования двух убийц, признание вины, сделанное Макдональдом под присягой, тем самым снимало вину с Чеймберса. По аналогии, когда Макдональд заявил, что сделанное им признание не соответствует действительности,

он тем самым переложил вину за убийство на Чеймберса, поскольку был только один убийца. Таким образом, показания Макдональда были, по существу, очень враждебны по отношению к Чеймберсу. По этому поводу Пауэлл сказал: «Суд никогда не считал, что право на очную ставку и перекрестный допрос свидетеля, который дал убойные показания против обвиняемого, может зависеть от того, какая сторона вызвала свидетеля — обвинение или обвиняемый. Мы отвергаем аргумент, настаивающий на таком узком определении понятия «враждебный свидетель»».

Что касается признаний Макдональдом своей вины, которые не были представлены в качестве доказательства суду нижестоящей инстанции на том основании, что являются «слухами», т.е. заявлениями, сделанными вне судебного слушания, то Макдональд находился в зале суда, был под присягой и мог быть допрошен защитой, а присяжные уже сами разбирались бы в доказательном весе его ответов и оценке его поведения во время допроса. Пауэлл завершил решение такими словами: «Мы заключаем, что исключение из доказательств критических улик вкупе с отказом обвинения разрешить Чеймберсу подвергнуть Макдональда перекрестному допросу лишили Чеймберса справедливого суда ввиду отсутствия традиционных и стандартных принципов надлежащей судебной процедуры... ввиду чего мы его аннулируем и дело отсылаем в суд нижестоящей инстанции для повторного рассмотрения».

В суде нижестоящей инстанции все обвинения против Леона Чеймберса были сняты.

Исторический контекст этого дела представляет особый интерес. Дело в том, что все его участники были чернокожими — и жертва (полицейский Либерти), и обвиняемые — Чеймберс и Макдональд. Мало того, Чеймберс сам бывший полицейский, который ушел со службы в знак протеста против введенного местным начальством правила не использовать чернокожих полицейских против белых нарушителей.

Обсуждая право обвиняемого на очную ставку и допрос «враждебного свидетеля», нельзя обойти вниманием дела, в которых «враждебными свидетелями» были дети. Одним из таких дел было дело «Штат Мэриленд против Крэйг».

Штат Мэриленд против Крэйг / Maryland v. Craig,
497 U.S. 836 (1990)

Сандра Энн Крэйг была владелицей яслей и детского сада, где также работала воспитательницей. В октябре 1986 года ей было предъявлено обвинение в издевательствах над ребенком, правонарушениях извращенного сексуального характера первой и второй степени, рукоприкладстве. Жертвами ее агрессии, издевательствах и домогательствах, которые длились два года, были несколько детей, в том числе шестилетняя Брук Етце.

В штате Мэриленд существует судебная процедура, позволяющая судье проводить допрос малолетней жертвы сексуальных домогательств и других серьезных преступлений при помощи закрытой телевизионной связи. Такая процедура применяется в тех случаях, когда судья имеет основания полагать, что присутствие в зале суда повергнет ребенка в настолько серьезное эмоциональное расстройство, что он не сможет давать показания. Как только судья начинает эту процедуру, ребенок, прокурор и адвокат обвиняемого удаляются в отдельную комнату, а судья, присяжные и обвиняемый остаются в зале суда. Затем ребенка подвергают допросу, а на мониторе, установленном в зале суда, видно и слышно, что и как он говорит. Сам ребенок при этом видит и слышит только прокурора и адвоката, которые и проводят допрос, первый — прямой, второй — перекрестный.

В поддержку своего ходатайства провести допрос через закрытую телевизионную сеть обвинение представило заключение эксперта-психолога, в котором было сказано, что Брук и другие дети, подвергшиеся сексуальным нападкам со стороны Сандры Крэйг, испытают серьезное эмоциональное расстройство, что помешает им отвечать на вопросы. Брук, скорее всего, замкнется и вообще перестанет коммуницировать, еще одна девочка придет в сильнейшее эмоциональное возбуждение, а один мальчик просто откажется говорить или будет говорить на произвольно выбранные им самим темы, не имеющие отношения к вопросам.

Несмотря на возражения адвокатов Крэйг, судья решил проводить допрос детей по специальной процедуре

с использованием закрытой телевизионной сети. Сандра Крэйг была признана виновной по всем пунктам обвинения.

Суть апелляции Крэйг сводилась к тому, что она была лишена права на очную ставку с «враждебным свидетелем» в нарушение своих конституционных прав, закрепленных Шестой поправкой. Мэрилендский суд специальных апелляций утвердил решение суда нижней инстанции, но апелляционный суд штата Мэриленд его аннулировал и приказал провести новое судебное слушание, постановив, что, хотя право на очную ставку не всегда означает встречу обвиняемого и жертвы лицом к лицу, в данном случае дефект позиции обвинения в том, что эксперт-психолог в своем заключении не показал, что эмоциональное расстройство ребенка будет вызвано именно такой встречей, а не предыдущим печальным опытом общения с обвиняемой и самими вопросами.

По петиции *certiorari* дело попало в Верховный суд США. За большинство решение писала судья Сандра Дэй О'Коннор.

Отметив важность очной ставки на суде, судья О'Коннор пояснила, что главные элементы очной ставки — физическое присутствие, перекрестный допрос, наблюдение присяжными поведения — помогают убедиться в том, что доказательства против обвиняемого надежны, а не являются отретипированной выдумкой. Все эти элементы помогают невинно обвиненному в преступлении человеку показать несостоятельность обвинения и критически важны для справедливого судебного процесса. И тем не менее, продолжала О'Коннор, очная ставка не является *sine qua non*, т.е. требованием, без которого нельзя обойтись. Если у защиты есть возможность подвергнуть сомнению память свидетеля, показать его замешательство при ответе на вопрос или попытку уйти от ответа, то физическое присутствие свидетеля как элемент очной ставки может и не потребоваться.

После таких слов можно было бы предположить, что решение Верховного суда поддержит обвинительный приговор суда нижестоящей инстанции, но в этом месте судья Сандра Дэй О'Коннор сделала поворот на 180 градусов. Она отвергла применение теста «сравнение интересов» (т.е. интерес ребенка в сохранении психического здоровья и интерес

обвиняемого в справедливом суде) в данном деле, поскольку «Конституция просто не разрешает применение такого теста. Мы не вольны проводить анализ заплаченной цены и эффективности ясных конституционных гарантий, а затем менять их значения в зависимости от результатов такого анализа. Суд убедительно продемонстрировал, что мэрилендская процедура отвечает законным интересам и предоставляет обвиняемому практически все гарантии Положения об очной ставке (т.е. все, кроме самой очной ставки). Меня убедили, что мэрилендская судебная процедура практически конституционна. Но поскольку она не является реально конституционной, то я подтверждаю решение мэрилендского апелляционного суда, аннулирующего решения суда нижней инстанции».

В свете такого решения Верховного суда США перед прокурором графства Хауард в штате Мэриленд возникла дилемма — судить ли Сандру Анн Крэйг заново, предоставив ей возможность очной ставки в зале суда с предполагаемыми жертвами ее преступных действий, или отпустить с богом на все четыре стороны, чтобы не травмировать детей. Прокурор предпочел не травмировать детей и снял с Крэйг все обвинения.

Право на принудительный вызов свидетелей в суд

Отцы-основатели чтили англосаксонскую правовую систему, но они также знали, как часто английские суды препятствовали принудительному вызову свидетелей в суд, особенно в делах по обвинениям в государственной измене и тяжких преступлениях. Именно для предотвращения подобных ситуаций Шестая поправка содержит положение о принудительном вызове свидетелей в суд. Необходимо отметить, что свидетель, принудительно вызванный в суд, сохраняет при даче показаний право не отвечать на вопросы, которые могут уличить его в совершении преступления. По этой причине такие свидетели очень часто дают показания в присутствии своего адвоката.

То, что обвиняемый желает вызвать свидетеля в суд, далеко не всегда означает, что свидетель желает быть вызванным

в суд. Если такого желания нет, то суд может приказать свидетелю явиться для дачи показаний по повестке. Если свидетель не явится по повестке, суд имеет право выписать ордер на арест свидетеля и его принудительный привод в суд. Таким образом, эта часть Шестой поправки уравнивает права прокурора и обвиняемого — обе стороны могут в принудительном порядке обеспечить явку свидетелей в суд, прокурор — через полицейские функции, обвиняемый — через Шестую поправку.

Напомню, что 14-я поправка распространила действие Билля о правах на все штаты. Это важно, поскольку каждый штат имеет свои уголовно-процедурные законы, и некоторые из них могли (и до сих пор могут) нарушать предписания, касающиеся надлежащей правовой процедуры. Но рано или поздно какое-то дело, начавшееся в одном из штатов, доходит до Верховного суда США, и тогда закон или уголовно-процессуальная процедура этого конкретного штата подвергаются экзамену на конституционность, будь то Шестая или любая другая поправка, входящая в Билль о правах.

Во многих фильмах мы видели, как в самый кульминационный момент, когда надежды на справедливость больше нет, в зал суда входит неожиданный свидетель, и его показания спасают ни в чем не повинного главного героя — снимают с него все подозрения и указывают на истинного преступника. Увы, такое возможно только в кино. В жизни подобных «сюрпризов», как правило, быть не может, поскольку каждая сторона обязана предоставить противной стороне список всех своих свидетелей. Если какой-то свидетель не включен в список, то он не может быть вызван в суд для дачи показаний. Это означает, что право на принудительный вывод свидетеля в суд может иметь ограничения, которые не нарушают Конституцию. В этом отношении показательным делом «Тэйлор против штата Иллинойс» / *Taylor v. Illinois*, 484 U.S. 400 (1984).

Задолго до суда над Тэйлором, обвиненном в покушении на убийство некоего Бриджеса, прокурор, в рамках следственных действий, подал ходатайство о предоставлении ему списка всех свидетелей. В списке, предоставленном адвокатом Тэйлора, свидетель по фамилии Вормли не значился.

На второй день суда, после того как два главных свидетеля обвинения показали, что видели, как Тэйлор стрелял в Бриджеса во время потасовки, адвокат обвиняемого устно заявил ходатайство об изменении поданного им списка свидетелей с целью включения в него некоего Вормли. Адвокат Тэйлора объяснил судье, что Вормли был свидетелем инцидента и что обвиняемый Тэйлор сказал ему о Вормли ранее, но, несмотря на многочисленные попытки, разыскать Вормли до последнего времени не удавалось.

Во время внесудебного допроса Вормли заявил, что на суде он расскажет, что у Бриджеса и его брата были пистолеты и что брат Бриджеса случайно подстрелил самого Бриджеса. Судья, выслушав Вормли, отказался допустить его к процессу в качестве свидетеля на том основании, что адвокат Тэйлора давно знал о существовании Вормли и тем не менее не включил его в список свидетелей, отметив серьезное и преднамеренное нарушение адвокатом правил, регулирующих следственный процесс. Судья дал понять, что, по его мнению, Вормли был просто спрятан защитой от следственных органов, и выразил сомнение в том, что показания Тэйлора будут правдивыми. На суде Тэйлор был признан виновным. Апелляционный суд штата Иллинойс утвердил вердикт суда нижней инстанции. По петиции *certiorari* дело попало в Верховный суд США.

Верховный суд утвердил решение судов нижестоящих инстанций шестью голосами против трех. Суд согласился с тем, что у Тэйлора было конституционное право вызвать свидетелей, которые дали бы показания в его пользу, но судья поступил правильно, наложив санкцию на защиту и не допустив Вормли в качестве свидетеля. Трое несогласных судей в своих мнениях заявили, что наказывать Тэйлора за проступок его адвоката было несправедливо, но решение большинства подчеркнуло, что клиенты часто оказываются либо бенефициарами, либо жертвами тактических ходов своих адвокатов. Таким образом, заключил Суд, конституционное право обвиняемого на вызов свидетеля в суд может быть ограничено процедурными правилами, призванными обеспечить судебному процессу справедливость.

Вот чем в жизни, в отличие от кино, кончаются попытки адвоката обвиняемого представить «сюрпризного» свидетеля в середине или конце судебного процесса.

В некоторых американских юридических школах любят задавать задачу, которая в свете решения по делу Тэйлора решается очень легко. Джона судят за попытку изнасилования. Его адвокат Марк узнает, что брат-близнец Джона Билл, которого давно считали умершим, на самом деле живет и здоров, причем живет он рядом с местом преступления. Марк решает прибегнуть к Биллу как козырную карту и предъявить его в качестве свидетеля в самый последний момент. После окончания допроса последнего свидетеля обвинения Марк просит судью вызвать в качестве свидетеля защиты Билла. Понятно, что, не предоставив информацию о Билле ранее, Марк тем самым отказался от права на принудительный вызов Билла в суд. Поскольку сделал это Марк, представляя Джона, то пострадает от такого решения Джон.

23) **Право на услуги профессионального адвоката в уголовном процессе**

В те времена, когда был подписан (1789 год), а потом ратифицирован (1791 год) Билль о правах, профессиональной полиции не существовало. Были шерифы. Шерифом мог стать любой гражданин, никаких особых квалификаций, никакой, даже минимальной юридической подготовки для этого не требовалось. В большинстве случаев шерифы избирались, а не назначались, обычно сроком на четыре года. Кстати, 26-й президент США Теодор Рузвельт одно время был шерифом.

Но не было не только профессиональной полиции. Хотя институт общественных прокуроров уже существовал, прокуроры далеко не всегда принимали участие в уголовных делах в роли обвинителей. Обвинителями нередко выступали сами жертвы. Также далеко не всегда обвинитель или обвиняемый пользовался услугами адвокатов. Особого регламента судебных процессов не существовало, стороны приглашали свидетелей в поддержку своей позиции, и суд

часто превращался в горячий спор, где все перебивали друг друга. Присяжные, как правило, хорошо знали и обвинителя и обвиняемого, что, безусловно, сказывалось на их вердиктах. Они знали, какое наказание грозит обвиняемому и заслуживает ли он пощады.

Отцы-основатели через Шестую поправку желали придать судебным процессам состязательности, понимая, что только состязательный процесс может обеспечить справедливость. В американской правовой системе и обвинитель и обвиняемый должны самостоятельно добывать доказательства в пользу своей позиции.

Со временем институт общественных прокуроров полностью вытеснил институт частных обвинителей (либо самостоятельных, либо нанятых), а обвиняемые все чаще и чаще стали прибегать к услугам профессиональных адвокатов, тем самым выравнивая шансы сторон в судебном процессе.

Несмотря на то что Шестая поправка содержит семь прав, относящихся к уголовному процессу, все ее знают в первую очередь как поправку, устанавливающую право на помощь адвоката на стадии уголовного расследования и во время суда. Именно этому праву посвящены самые крупные дела, относящиеся к Шестой поправке, которые рассматривал Верховный суд США. В судебных решениях было установлено, что обвиняемый, имеющий средства, имеет право выбрать того адвоката, какого может себе позволить. У обвиняемого есть также право представлять самого себя — упражнение весьма опасное. Лучше всего это понимают сами адвокаты, которые, если попадают в беду, практически всегда нанимают адвоката. У американских адвокатов даже есть поговорка, авторство которой приписывают Аврааму Линкольну: «У адвоката, который представляет в судебном процессе самого себя, клиент глупец».

Но что делать обвиняемому, не располагающему достаточными средствами для того, чтобы пригласить адвоката? Ответ на этот вопрос содержится в решении Верховного суда США по делу «Гидеон против Уэйнрайта»¹ / *Gideon v. Wainright*,

¹ Уэйнрайт — начальник исправительных учреждений штата Флорида.

372 U.S. 335 (1963) — самому знаменитому делу, касающемуся Шестой поправки.

Бар под названием «Бильярдная Бэй Харбор» во флоридском городе Панама-Сити подвергся ограблению. Грабитель выломал дверь и, взломав кассу в музыкальном автомате и автомате для продажи сигарет, похитил всю выручку. По словам очевидца, некто Кларенс Эрл Гидеон вышел в полшестого утра из бара, держа в руке бутылку вина. Его карманы оттопыривались от мелочи. Этой информации оказалось для полиции достаточно, чтобы арестовать Гидеона и предъявить ему обвинения во взломе и мелкой краже.

Украденная мелочь (если ее украл именно он) не сделала Гидеона богатым, и на суде он попросил, чтобы ему назначили бесплатного адвоката. В этом ему было отказано на том основании, что смертная казнь ему не грозила, а бесплатные адвокаты полагаются только тем неимущим обвиняемым, которым она грозит.

На суде Гидеон защищал себя сам. Он произнес вступительную речь, подверг перекрестному допросу свидетелей обвинения и прямому допросу — свидетелей, выставленных им самим, согласно Пятой поправке отказался давать показания сам и настаивал на своей невиновности. Несмотря на все его усилия, присяжные единогласно признали Гидеона виновным и приговорили к максимально возможному тюремному сроку — пяти годам.

Мы никогда не знаем, чем для нас обернется та или иная ситуация. В тюрьме Гидеон, который окончил только восемь классов школы, почти всю жизнь бродяжничал, неоднократно сидел в тюрьме за мелкие правонарушения, начал посещать тюремную библиотеку, где старательно изучал юридическую литературу. В результате своих изысканий он пришел к выводу, что судья нарушил его конституционные права, которые закреплены Шестой поправкой и распространяются на штаты благодаря 14-й поправке¹.

¹ Время от времени полезно напоминать читателю, что Конституция США и все поправки к ней являются федеральным документом. Именно 14-я поправка распространила применение Билля о правах на все штаты.

Вооруженный этим знанием, Гидеон написал письмо во флоридское отделение ФБР и подал петицию Habeas Corpus¹ в Верховный суд штата Флорида, который петицию отклонил. Но Гидеон не опустил руки, а написал еще одно письмо, которое направил в Верховный суд США. Это была пятистраничная жалоба с просьбой рассмотреть его дело. И Верховный суд принял дело к рассмотрению! Мало того, Гидеону назначили бесплатного адвоката, и не просто адвоката, а одного из самых сильных в Вашингтоне конституционных экспертов — Эйба Фортаса².

Аргумент Фортаса сводился к тому, что человек, не получивший юридического образования и не имеющий никакого опыта юридической защиты, не может на равных сражаться в суде с опытным прокурором, а следовательно, судебный процесс, на котором обвиняемый не представлен адвокатом, по определению не может считаться справедливым.

Аргумент государства состоял в том, что каждый штат волен решать, в каких делах предоставлять обвиняемому бесплатного защитника, а в каких нет, и не должно федеральному суду решать вопросы, связанные с законодательством каждого штата. Во Флориде бесплатные защитники полагались только тем обвиняемым, которым грозила смертная казнь, а в остальных случаях суд мог решить вопрос о предоставлении бесплатного защитника в индивидуальном порядке, исходя из конкретных фактов дела и личности обвиняемого. Такой подход, утверждал представитель государства, обеспечивал достаточную защиту интересов обвиняемого. Кроме того, изменение существующей практики повлечет за собой аннулирование тысяч обвинительных вердиктов в одной только Флориде.

Верховный суд согласился с аргументами Эйба Фортаса единогласно. В решении Суда судья Хьюго Блэк сказал

¹ Habeas Corpus — петиция в суд об издании приказа начальнику места заключения о доставке заключенного в суд вместе с доказательствами того, что существует законная обоснованная причина для дальнейшего содержания заключенного под стражей.

² Впоследствии Эйб Фортас стал одним из членов Верховного суда США (1965–1969).

следующее: «По разумном размышлении следует признать, что в нашей состязательной системе правосудия любой человек, попавший в ее жернова, если он слишком беден, чтобы пригласить адвоката, может быть уверен, что справедливого судебного процесса ему не видать... Благородная идея справедливого судебного разбирательства перед беспристрастным трибуналом, на котором все обвиняемые были бы равны перед законом, не может быть осуществлена, если бедняк вынужден сражаться с обвинителем без помощи адвоката».

В результате на основании решения по делу Гидеона только в штате Флорида около 2 тыс. заключенных, не имевших доступа к бесплатному адвокату на своих судебных процессах, были вскоре выпущены из тюрем.

Что касается Гидеона, то состоялся новый суд, на котором он уже был представлен бесплатным адвокатом — Фредом Тернером. Тернер подверг одного из свидетелей — таксиста, который вез Гидеона из бара «Бэй Харбор» в другой бар в Панама-Сити, тщательному допросу, и таксист показал, что никакой бутылки, ни с вином, ни с другим напитком, у Гидеона не было, что противоречило показаниям свидетеля обвинения, некоего Генри Кука. Кук, напомним, утверждал, что Гидеон выходил из бара и потом ждал такси, держа в руке бутылку с вином. Во время перекрестного допроса Кука адвокат Тернер высказал предположение, что сам Кук был, очевидно, замешан в краже монет из автоматов, настолько противоречивы его показания. Присяжные совещались всего один час и признали Гидеона невиновным.

Нет, Кларенс Эрл Гидеон не стал блестящим адвокатом, хотя, наверное, мог бы. Он вернулся к прежней жизни, какое-то время бродяжничал, потом женился. Умер он в 1972 году в возрасте 61 года. На гранитной плите, установленной на его могиле, выбита цитата из его письма Эйбу Фортасу, который представлял его в Верховном суде США: «Каждая эпоха знаменуется улучшениями в законе на благо человечества».

Совсем неплохая фраза для бродяги, который даже не окончил школу. В 1964 году писатель Энтони Льюис написал книгу «Труба Гидеона» («Gideon's Trumpet»), основанную на жизни и, главное, на судебных сражениях Гидеона,

а в 1980 году вышел фильм с тем же названием, в котором роль Гидеона играл Генри Фонда.

Роберт Кеннеди, будучи генеральным прокурором США на момент вынесения решения по делу Гидеона, сказал следующее: «Если бы никому не известный флоридский заключенный по имени Кларенс Эрл Гидеон, находясь в тюрьме, не сел с карандашом и бумагой писать письмо в Верховный суд США; если бы Верховный суд США не потрудился ознакомиться с существенными аргументами, изложенными в его грубо сработанной петиции, выделив ее среди кучи писем, которые Верховный суд получает ежедневно, то машина американской правовой системы продолжала бы свое функционирование по старинке. Но Гидеон написал письмо, и Суд потрудился с ним ознакомиться; Гидеон прошел еще через один суд, на сей раз с компетентным адвокатом; был признан невиновным и освобожден из тюрьмы после двухлетнего заключения за преступление, которого он не совершал. И весь курс нашей правовой системы поменялся».

Примечательно, что слова эти принадлежат не борцу за права человека, не адвокату, не судье, а генеральному прокурору, т.е., по сути, противнику Гидеона в его судебных баталиях.

Итак, в решении по делу Гидеона Верховный суд США признал право обвиняемого на адвоката фундаментальным правом, без которого справедливое судебное разбирательство невозможно. Дальнейшие решения Верховного суда США расширили это право, определив, что право на юридическое представительство наступает не только во время судебного процесса, но и на стадии допроса агентами правоохранительных органов, а также на стадии апелляции.

24)

СЕДЬМАЯ ПОПРАВКА К КОНСТИТУЦИИ США

«Во всех исковых производствах, основанных на общем праве, где оспариваемая цена иска превышает двадцать долларов, сохраняется право на суд присяжных; ни один факт, рассмотренный присяжными, не может быть пересмотрен каким-либо судом Соединенных Штатов иначе, как в соответствии с нормами общего права» (*In Suits at common law, where the value in controversy shall exceed twenty dollars, the right of trial by jury shall be preserved, and no fact tried by a jury, shall be otherwise re-examined in any Court of the United States, than according to the rules of the common law*).

В главе о Первой поправке при обсуждении дела «Нью-Йорк таймс» против Салливана мы уже обращали внимание на главное различие между судьями и присяжными. Повторю этот текст: «Присяжные, как известно, устанавливают факты, а судья определяет, какой закон применим к данным фактам. Затем судья дает инструкции присяжным, на основании которых они и выносят свой вердикт. Инструкция судьи может, например, звучать следующим образом: «Если вы на основании предоставленных суду доказательств установите, что у Джона в руке был пистолет и что он нажал на спусковой крючок, целясь в Билла, и пуля, вылетевшая из пистолета, поразила Билла в голову, что явилось главной причиной смерти Билла, и если вы далее установите, что Джон имел намерение убить Билла и что Джон выстрелил в Билла с целью осуществить свое намерение его убить, то вы обязаны признать Джона виновным в преднамеренном убийстве 2-й степени».

Если право быть судимым судом присяжных в уголовных делах закреплено Шестой поправкой и, как часть надлежащей правовой процедуры, Пятой поправкой, то Седьмая поправка закрепляет право на суд присяжных в гражданских делах, где присяжные также определяют только факты.

Идея отцов-основателей заключалась в том, чтобы лишить судей громадной власти над людьми и отдать значительную

часть этой власти в руки самих людей. Седьмая поправка говорит о том, что судья не имеет права изменить решение присяжных, он лишь направляет присяжных в их работе, разъясняя им суть применимого закона и решая, какие доказательства могут быть представлены на суд присяжных, а какие нет. Именно такое разделение функций защищает интересы не только ответчика, но и истца. Как мы видим, отцы-основатели пытались где только возможно разделить власть, не дать ей сосредоточиться в одних руках, исключить или хотя бы минимизировать возможность произвола либо коррупции.

Трудно поверить, но еще в XVIII веке присяжные в Америке определяли не только факты, т.е. что произошло, но и то, какой закон должен применяться к этим фактам. Понятно, что в силу местечковости местных судов решения часто выносились на основании приятельских отношений. Поскольку такая практика сохранилась и после Войны за независимость, возникла угроза для американской экономики. Иностранные бизнесмены и инвесторы постоянно проигрывали дела в судах, если противной стороной были американцы, — присяжные неизменно выручали «своих» в судебных баталиях против «чужих». Одной из задач Седьмой поправки было обуздать произвол, творимый присяжными, поставив над ними или пусть даже посадив рядом с ними судью, который призван постоянно управлять процессом, разрешая или запрещая присяжным принимать во внимание те или иные доказательства для определения фактов, лежащих в основе дела. Если, по мнению судьи, присяжные приняли решение, находящееся в вопиющем противоречии с представленными доказательствами, судья может аннулировать такое решение и назначить новое судебное слушание, но он не имеет полномочий вынести решение самостоятельно.

На Конституционном конвенте в Филадельфии по поводу принятия Конституции вопрос, включать или нет гарантию права на суд присяжных, также обсуждался делегатами. Федералисты настаивали на том, что Конституция разрешает Конгрессу принимать законы, регулирующие судебные процессы в гражданских делах, включая законы, касающиеся суда присяжных. Но «разрешает» не означает «требует».

Иными словами, по мнению федералистов, если конгрессмены сочтут нужным или желательным принять закон о суде присяжных в гражданских делах, то ничто не запрещает им это сделать. Такой подход не разделяли антифедералисты — они настаивали на гарантиях, в том числе на суд присяжных. Быть или не быть суду присяжных в гражданских делах стало одним из главных камней преткновения при принятии Конституции. Когда шесть штатов представили Конвенту список основных жалоб по поводу предлагаемого текста Конституции, в пяти из них содержалось требование о включении права на суд присяжных в гражданских делах.

В июне 1789 года в качестве компромисса с антифедералистами Джеймс Мэдисон представил список предлагаемых поправок, и право на суд присяжных было включено в несколько из них. В итоге Билль о правах гарантирует суд присяжных в уголовных делах в Шестой поправке, в гражданских делах — в Седьмой поправке и право на рассмотрение дела большим жюри с целью определения его пригодности для судебного преследования — в Пятой поправке.

Седьмая поправка применима не ко всем гражданским делам. Обычно, чтобы определить применимость суда присяжных, дело анализируют по четырем параметрам.

1. Главным элементом дела должен быть такой иск, который, если бы он был подан в 1791 году, решался бы в рамках прецедентного права с применением суда присяжных. Иными словами, сейчас, почти 230 лет спустя, любое конкретное дело должно решаться судом присяжных в тех случаях, в каких аналогичное дело решалось бы судом присяжных в 1791 году. В расчет не принимается техническая революция, новые поводы для судебных исков, новые типы отношений между людьми и компаниями. Если в системе прецедентного права для конкретного сегодняшнего дела не существует прецедента больше чем двухсотлетней давности, где бы требовался суд присяжных, то в большинстве случаев для судебного процесса по такому делу суд присяжных не требуется.

2. Иск должен быть подан в федеральный суд, а не в суд штата. Необходимо помнить, что изначально все поправки, входящие в Билль о правах, относились только

к федеральному правительству и к федеральным делам. Благодаря 14-й поправке, ратифицированной в 1868 году, Верховный суд США постановил, что большинство поправок, входящих в Билль о правах, распространяются и на государственные органы штатов. Большинство, но не все. Седьмая поправка осталась за бортом, и по сей день, не будучи инкорпорированной в конституции штатов, применяется только в федеральных делах.

3. Сумма исковой претензии должна превышать \$ 20. Разумеется, сегодняшние \$ 20 не те, что были в 1791 году. В 1792-м, спустя год после ратификации Билля о правах, Конгресс принял закон под названием «Монетный акт», в котором содержалось определение доллара. Одна монета в 1 доллар должна была содержать $371\frac{4}{16}$ грана (24,1 г) чистого или 416 гранов (27,0 г) стандартного серебра. Если учитывать инфляцию, то на сегодняшний день 1 доллар 1791 года равен примерно \$ 275. Если также учесть повышение стоимости серебра, то тогдашний доллар равен сегодняшним \$ 585 плюс минус до сотни долларов, так как стоимость серебра варьируется в ту или другую сторону. Как бы то ни было, сумма иска, необходимая для привлечения суда присяжных, удивительно мала, учитывая стоимость такого судебного процесса.

4. Природа иска должна лежать в области права, а не в области справедливости или морского права. Что касается морского права, то такие дела решает адмиралтейский суд. О судах справедливости нужно рассказать отдельно. Истоки их в средневековой Англии, где были суды, которые решали конфликты, применяя закон, и суды, в которых главным инструментом решения конфликтов были принципы справедливости. Если в делах, разрешаемых на основе закона, речь всегда идет о денежной выплате или компенсации за ущерб, то в делах, требующих решения согласно принципам справедливости, деньги, как говорится, неуместны. Приведу пример.

Мэри обожает цветы, и перед ее домом разбита очень красивая клумба с разными цветами. Сосед по имени Джон невзлюбил Мэри и пытается ей насолить где только можно. Однажды он решил пройти к автобусной остановке через клумбу Мэри и помял при этом пять роскошных тюльпанов. Мэри

из окна спальни видела, как Джон топал через клумбу, стараясь наступить на цветы покрасивее. Мэри схватила смартфон и засняла на видео этот ужасный поступок, после чего подала в суд исковое заявление, требуя покрыть ущерб в \$ 25 — стоимость пяти тюльпанов. Суд принял решение в пользу Мэри, и Джон выложил деньги. Он был богатый человек, и сумма в \$ 25 в его понимании была приемлемой ценой за удовольствие, которое он получил от страданий Мэри. Поэтому на следующий после суда день Джон снова прошелся по клумбе, вытоптав на этот раз пять георгинов. Мэри удалось заснять и этот безумный поступок. И снова она выиграла суд, который присудил ей \$ 20 из расчета \$ 4 за один цветок. Потом Джон уничтожил пять гладиолусов, потом семь орхидей, и наконец Мэри поняла, что Джон просто над ней издевается. Судить по закону за будущие преступления нельзя, ведь они могут состояться, а могут и не состояться. Кроме того, на какую сумму судить? Ведь Джон может потоптать три дешевые ромашки по 10 центов за штуку, а может избрать жертвой редкий японский трициртис коротковолосистый, один цветок которого может стоить \$ 100. В средневековой Англии обыкновенный суд Мэри не помог бы и ей пришлось бы подавать петицию лорду-канцлеру, чтобы дело принял к рассмотрению канцлерский суд, в чью компетенцию и подсудность входило решение конфликтов по справедливости. И вот там-то, в канцлерском суде, она попросила бы суд не присудить ей денежное покрытие ущерба, а издать приказ, запрещающий Джону топтать ее клумбу. Теперь, если Джон возьмется за старое, он совершит преступление, которое карается тюрьмой, а именно нарушение судебного приказа. Так и только так могла Мэри справиться с Джоном, который, хоть и был богат и коварен, тюрьмы боялся как огня.

До 1938 года в США были две судебные системы — суды, судящие по закону, и суды, судящие по принципам справедливости. Истцу, в исковом заявлении которого содержались как правовые элементы, так и элементы справедливости, нужно было подавать два разных иска в две разные судебные инстанции. В 1938 году были приняты «Федеральные правила гражданских судебных процедур», которые объединили

две системы в одну, где правовые элементы исков решаются присяжными, а «справедливые» — судьями.

Если истец просит суд заставить ответчика прекратить совершать определенные действия (например, пользоваться торговой маркой, принадлежащей истцу, или продавать контрафактные диски с записями песен истца, или печатать клеветнические материалы об истце, или приближаться к истцу ближе, чем на 50 метров), то, поскольку природа иска лежит в области справедливости, суд присяжных не является необходимым элементом судебного процесса. Но если в том же иске истец просит денежную компенсацию за причиненный ущерб, то такая часть искового заявления принадлежит области права, а следовательно, если дело было инициировано в федеральном суде и сумма ущерба превышает \$ 20, то выполнено еще одно условие для инициирования судебного процесса с участием присяжных. От суда присяжных можно отказаться, если на это согласны обе стороны.

Количество присяжных в гражданских делах может варьироваться от шести до 12 человек, но шестеро присяжных — стандарт в большинстве юрисдикций. При этом за тот или иной вердикт должны проголосовать минимум четверо из шести.

Одним из самых интересных дел по Седьмой поправке было дело «Фельтнер против «Коламбия Пикчерс Телевижн, Инк.»» / *Feltner vs. Columbia Pictures Television, Inc.*, 523 U.S. 340 (1998).

Компания «Коламбия Пикчерс» отозвала лицензию на показ нескольких телевизионных шоу у компании «Криптон Интернэшнл Корпорейшн» за неуплату предусмотренных контрактом роялти. Несмотря на то что лицензия была отозвана, владелец и президент «Криптона» по фамилии Фельтнер продолжал показывать шоу на трех телевизионных каналах. После безуспешных попыток «Коламбии» договориться с Фельтнером о погашении долга, она подала иск, требуя возмещения ущерба согласно формуле, предусмотренной § 504(с) Закона об авторских правах 1976 года, — \$ 20 тыс. за каждый показ, так называемая компенсация ущерба, предусмотренная законодательным актом. Всего незаконных

показов было 440, откуда и вердикт суда нижней инстанции — \$ 8,8 млн в пользу «Коламбия Пикчерс». Судебных слушаний как таковых не было, поскольку между сторонами не было разногласий по фактам. Для ответчика было бессмысленно оспаривать отзыв лицензии, количество показов, наличие соответствующего параграфа Закона об авторских правах, а также настаивать на том, что истец разрешил показ после отзыва лицензии, — все эти факты были подтверждены документально. Поэтому решение было вынесено в порядке упрощенного производства (summary judgment). По сути, единственная претензия Фельтнера к решению суда заключалась в том, что его требование суда присяжных было отклонено. Именно на этом основании Фельтнер подал апелляцию, но окружной суд Девятого округа утвердил решение суда нижней инстанции. Тогда Фельтнер подал апелляцию в Верховный суд США.

Сначала Верховный суд проанализировал текст § 504(с) Закона об авторских правах 1976 года на предмет нахождения в нем требования о суде присяжных. Такого требования он в этом параграфе не нашел. Второй вопрос перед Верховным судом был сформулирован так: «Если § 504(с) Закона об авторских правах 1976 года не содержит требования о суде присяжных, то полагается ли Фельтнеру такой суд согласно Седьмой поправке?» Ответить на такой вопрос невозможно, не решив предварительно, какой суд рассматривал бы иск «Коламбии» против Фельтнера о возмещении ущерба — суд права или суд, руководствующийся принципами справедливости. Если бы Верховный суд пришел к выводу, что юрисдикция над данным делом принадлежит суду справедливости, то суд присяжных, согласно Седьмой поправке, Фельтнеру положен не был, если только конкретное положение закона не предусматривало право на суд присяжных. Однако если бы Верховный суд заключил, что присуждение возмещения ущерба истцу было в компетенции суда права, то тогда Фельтнер имел бы конституционное право на суд присяжных согласно Седьмой поправке.

Верховный Суд установил, проанализировав историю дел, связанных с нарушением авторских прав, что такие дела, как

правило, решались в судах права, а не в судах справедливости. Следовательно, заключил Суд, Фельтнер имел конституционное право на суд присяжных согласно Седьмой поправке, и именно суд присяжных должен определить, применима ли к Фельтнеру формула штрафа, содержащаяся в § 504(с) Закона об авторских правах 1976 года, и если нет, то какая фактическая сумма должна быть им выплачена компании «Коламбия Пикчерс» за нарушение ее имущественных прав на показ конкретных телевизионных шоу. Именно на этом основании Верховный суд аннулировал решения суда нижестоящей инстанции и окружного апелляционного суда и направил дело на новое рассмотрение.

Повторное судебное заседание состоялось. Присяжные посоветовались и вынесли вердикт — сумма, которую Фельтнер должен был выплатить компании «Коламбия Пикчерс», теперь составляла \$ 31,68 млн, по \$ 72 тыс. за каждый незаконный показ, — почти в четыре раза больше первоначальной суммы, назначенной судьей. Повторные апелляции в окружной и верховные суды ни к чему не привели — сумма компенсации за ущерб, причиненный Фельтнером и его компанией «Криптон» компании «Коламбия Пикчерс», осталась без изменения.

Воистину надо быть осторожным, когда просишь, — ведь можно и получить просимое.

Автор Седьмой поправки Джеймс Мэдисон сказал: «Право на суд присяжных в гражданских делах настолько же важно для обеспечения свободы, насколько важно любое из естественных прав, существовавших до принятия Конституции». В наши дни, однако, Седьмая поправка, похоже, умирает, как умирает все, что становится ненужным, чем не пользуются. Многие штаты ведут статистику гражданских судебных дел, и эта статистика поражает — до суда с присяжными или даже до суда, где решение принимает судья, доходит ничтожное количество дел, максимум 5%.

Возьмем, к примеру, штат Флорида, где статистику ведет Офис администратора судов штата при Верховном суде штата Флорида. В 2010/11 финансовом году в суды штата было подано 2 774 302 дела (сюда не входят дела, касающиеся