

УКРЕПЛЕНИЕ ЗАКОННОСТИ И БОРЬБА С ПРЕСТУПНОСТЬЮ

ПРЕЗУМПЦИИ И РАСПРЕДЕЛЕНИЕ БРЕМЕНИ ДОКАЗЫВАНИЯ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

© 2008 г. А. В. Смирнов¹

Презумпция – это условное признание юридическим фактом² положения, связываемого с наличием другого юридического факта, пока нет доводов в пользу обратного. Таким образом, понятие презумпции включает в себя, по крайней мере, три элемента: *искомое положение* (А); *факт* (В), *ipso jure* приводящий презумпцию в действие; и (факультативно) опровергающие презумпцию *доводы* (С).

Термин “презумпция” часто переводят как “предположение”³, что, на наш взгляд, не всегда корректно, ибо предположение есть гносеологическая категория, а презумпция – юридическая. Термин “предположение” делает акцент на вероятность того или иного обстоятельства, в то время как для многих презумпций важна не столько вероятность событий, сколько особые потребности правоприменения⁴. Будучи специально-юридическим приемом, презумпции опосредуют юридический уровень доказывания⁵, когда установление искомого факта происходит не путем их достоверного познания, а конвенционально, т.е. за счет условного признания того или иного *положения*.

Достоверного установления в ходе доказывания требует не сам искомый факт “А”, а лишь факт “В”, с которым связано приведение презумпции в действие. Доводы “С”, чтобы опро-

вергнуть презюмируемого положения “А”, как правило, должны иметь достоверный характер, но в особых случаях могут ограничиться и вероятностью. Невыполнение этих условий влечет для соответствующей стороны неблагоприятные последствия, или *бремя доказывания*, т.е. признание (для не заинтересованной в презумпции стороны) либо, наоборот, непризнание (для стороны, в ней заинтересованной) данного положения установленным юридическим фактом.

Презумпции следует отличать от *оснований правовых норм*, т.е. мотивов и предположений, которыми руководствовался законодатель, устанавливая то или иное правило поведения. Например, ограничивая возраст субъекта уголовной ответственности определенным возрастом (как правило, 14–16 годами), он исходил из вероятного предположения, что до достижения этого возраста лицо еще вряд ли способно в полной мере осознавать общественную опасность своих противоправных действий. Однако было бы неверно полагать, что существует презумпция “неразумения лицом, не достигшим возраста уголовной ответственности, значения своих действий”. Если бы действительно имела место такая презумпция, доказыванию посредством нее подлежал сам факт неразумения (“А”), который бы и являлся основанием для решений об отказе в возбуждении или о прекращении уголовного дела. Но это не так – подобные решения мотивируются лишь фактом недостижения лицом возраста уголовной ответственности (“В”). Именно он, а вовсе не неразумение, порождает обязанность прекратить уголовное преследование. Презумпции же – это всегда положения, играющие роль самостоятельных юридических фактов, которые порождают те или иные правоотношения⁶.

⁶ Смешение оснований правовых норм и презумпций лежит в основе мнения о существовании так называемых неопровержимых презумпций, к числу которых причисляют, в частности, и упомянутую выше “презумпцию неразумения”. На наш взгляд, неопровержимых презумпций не существует, поскольку все то, что подразумевают под этим термином, фактически есть не что иное, как безусловные правовые предписания. Если презумпции освобождают от необходимости доказывания посредством доказательств фактов, которые, тем не менее, входят в предмет доказывания и устанавливаются на юридическом уровне посредством презюмирования, то названные предписания вообще исключают соответствующие факты из предмета доказывания. Например, при доказанности недостаточного для уголовной ответственности возраста, само “неразумение” установления по делу уже не требует.

¹ Доктор юридических наук, профессор.

² К юридическим фактам относятся события, действия и правовые состояния. Всякое презюмируемое положение само является юридическим фактом, так как порождает те или иные права и обязанности.

³ См.: *Бабаев В.К.* Презумпции в советском праве. Горький, 1974. С. 14; *Либус И.А.* Презумпция невиновности в советском уголовном процессе. Ташкент, 1981. С. 14; *Сериков Ю.А.* Презумпции в гражданском судопроизводстве. М., 2006. С. 25 и др.

⁴ Определение презумпции через вероятностное предположение приводит некоторых авторов к парадоксальному выводу о том, что наряду с вероятными презумпциями существуют презумпции нетипичные, представляющие собой ложные обобщения. Такие презумпции они называют квазипрезумпциями, основное свойство которых – не в вероятности, а в сфере потребностей правового регулирования (см.: *Каминская В.И.* Учение о правовых презумпциях в уголовном процессе. М.-Л., 1948. С. 89; *Бабаев В.К.* Презумпции в советском праве. С. 15). Однако, на наш взгляд, не имеет смысла применять приставку “квази-”, означающую “мнимый”, “ненастоящий” к целому разряду презумпций. Последние являются полноценными презумпциями (положениями, условно принимаемыми за истину), хотя и основываются на иных принципах, чем вероятность событий.

⁵ См.: *Смирнов А.В., Калиновский К.Б.* Уголовный процесс. Учебник для вузов. Изд. 2-е. СПб., 2005. С. 211.

Смысл презумпций состоит в распределении бремени доказывания. Принято выделять общее и специальное бремя доказывания, а также бремя утверждения. *Общее бремя* доказывания состоит в том, что *каждая из сторон* должна доказать все, что утверждает. Например, истец должен с полной достоверностью доказать все свои требования, ответчик, с не меньшей достоверностью, – все возражения и т.д. Остаточные сомнения всякий раз толкуются в пользу противоположной стороны. Общее бремя доказывания всегда является для сторон равным (так как обе они должны достоверно доказать свой тезис) и обоюдным. *Специальным* бремя доказывания становится тогда, когда оно перестает быть для сторон равным. Существуют две его разновидности. Во-первых, специальное бремя может полностью перемещаться лишь на одну из сторон. В этом случае можно говорить об *одностороннем* специальном бремени доказывания. Во-вторых, специальное бремя может распределяться между сторонами, но не в равной пропорции, а таким образом, что одной из них достаточно привести в пользу доказываемого положения доводы, указывающие хотя бы на его вероятность, а другой – необходимо с полной достоверностью опровергнуть и эти доводы, и само это положение. Такое специальное бремя доказывания является встречным. *Бремя утверждения* обычно совпадает с бременем доказывания (общим или специальным). Однако в отдельных случаях оно может играть и самостоятельную роль, например, если некоторые из приводимых тяжущимися обстоятельств не нуждаются в доказывании – обстоятельства общеизвестные или признанные противной стороной⁷.

Как уже отмечалось, роль презумпций в доказывании состоит в распределении бремени доказывания между сторонами в деле. При этом возможны следующие варианты: а) сторона, *заинтересованная* в презумпции, при наличии активизирующего презумпцию факта “В” вообще не должна доказывать презюмируемое положение “А”; б) иногда сторона, *заинтересованная* в применении презумпции, сама должна создать активизирующий презумпцию факт “В”, который в этих случаях состоит в *заявлении* данной стороной в пользу положения “А” доводов, указывающих на “А” хотя бы с некоторой вероятностью; в) *незаинтересованная* в презумпции сторона должна с достоверностью опровергнуть презюмируемое положение “А” посредством доводов “С”; г) в отдельных случаях *незаинтересованной* в презумпции стороне, чтобы преуспеть, достаточно привести доводы “С”, которые ставят презюмируемое положение “А” хотя бы под сомнение.

⁷ См.: Васильковский Е.В. Учебник гражданского процесса. Изд. 2-е. М., 1917. С. 123.

Только специальное бремя доказывания означает применение презумпций. Если общее бремя доказывания ложится на тех, кто достоверно не доказал, то при презюмировании, наоборот, бремя доказывания с них полностью (вариант “а”) либо в большей мере (вариант “б”) снимается и возлагается на противную сторону, т.е. налицо неравное (специальное) распределение бремени доказывания.

Представляется, что в зависимости от того, какой юридический факт (“В”) порождает презумпцию – *событие, правовое состояние* либо *целенаправленное процессуальное действие* заинтересованной в ней стороны – следует различать соответственно *односторонние* и *встречные* презумпции. Применение односторонних презумпций не зависит от факта заявления требования кем-либо из участников процесса, а определяется объективным ходом событий. Односторонние презумпции предполагают, что бремя доказывания *отсутствия* презюмируемого факта “А” лежит только на одной стороне – той, против интересов которой эта презумпция направлена, – другая же сторона вообще не должна доказывать факт “А”. Однако незаинтересованная в презумпции сторона не всегда должна пройти весь путь, опровергнув презюмируемое положение с полной достоверностью. В отдельных случаях для того, чтобы презумпция прекратила свое действие, этой стороне достаточно посеять в отношении нее лишь разумные сомнения (например, презумпция вменяемости подозреваемого или обвиняемого, которая будет рассмотрена ниже).

Встречные презумпции распределяют бремя доказывания между сторонами таким образом: заинтересованная в презумпции сторона должна заявить некоторые доводы (т.е. доказательства или общеизвестные факты) в пользу выдвигаемого ею предположения⁸, а противоположная сторона должна опровергнуть как эти доводы, так и все предположение в целом. При этом само применение встречных презумпций инициируется фактом заявления таких доводов (D).

Например, зафиксированное в материалах дела наличие *события* преступления и *правового состояния* лица в качестве подозреваемого или обвиняемого порождает презумпцию невиновности подозреваемого и обвиняемого, причем сторона защиты не должна доказывать невиновность, но сторона обвинения должна ее опровергнуть, доказав виновность (специальное *одностороннее* бремя доказывания). То есть презумпция невиновности

⁸ В таком случае можно говорить о наличии в структуре презумпции четвертого элемента – доводов “D”, заявляемых заинтересованной в презумпции стороной в пользу презюмируемого факта “А”. Доводы “D” следует отличать от доводов “С”, которыми оперирует противная сторона с целью опровержения презюмируемого факта “А”.

обычно принадлежит к разряду односторонних презумпций. Но если презюмируемое предположение “А” порождается юридическим фактом “В”, который является не конкретным событием или состоянием, а только *процессуальным утверждением* заинтересованной стороны (бремя утверждения), последняя, как правило, должна привести в пользу этого утверждения хотя бы некоторые разумные доводы “D”. Бремя доказывания в части приведения таких доводов всегда имеет ограниченное значение (специальное *встречное* бремя доказывания), ибо сторона не обязана полностью, т.е. достоверно, доказать презюмируемое положение. Тогда имеет место встречная презумпция. Например, если в материалах дела отсутствуют данные, указывающие на невменяемость обвиняемого, но сторона защиты заявляет о его невменяемости, именно на защиту ложится специальное встречное бремя приведения хотя бы некоторых доказательств невменяемости. При этом на обвинителя возлагается бремя доказывания вменяемости, и он должен опровергнуть доводы защиты (встречная презумпция). Когда же в ходе производства по делу, но не в результате целенаправленных действий защиты, уже выявлены данные, указывающие на невменяемость лица, то на стороне обвинения лежит *одностороннее* бремя доказывания по опровержению невменяемости (односторонняя презумпция).

В уголовном процессе распределение специального бремени доказывания при презюмировании может обеспечивать различные интересы. На первом месте среди них стоит публичное *согласительное равенство сторон*. Та сторона, которая объективно находится в слабейшем и потому неравном с другой стороной положении, может быть защищена презумпцией. Последняя или вообще освобождает слабейшую сторону от необходимости доказывания важного для нее обстоятельства или, по крайней мере, делает эту задачу более легкой, сводящейся к тому, чтобы породить или сохранить *разумные сомнения* в позиции противоположной стороны по данному вопросу.

На наш взгляд, специальное бремя доказывания, когда этого требуют интересы сохранения процессуального равенства, возлагается на сторону при следующих условиях: а) по материальным и организационным возможностям, имеющимся в ее распоряжении, данная сторона фактически намного сильнее в доказывании, чем ее оппонент; б) обстоятельства, которые предстоит доказать данной стороне, для нее *объективно достижимы*.

Выше уже отмечалось, что презумпция невиновности защищает подозреваемого и обвиняемого, возлагая одностороннее бремя доказывания виновности на обвинителя, поскольку по сво-

им возможностям сторона защиты, как правило, фактически слабее стороны публичного уголовного преследования, за которой стоит вся организационная и материальная мощь государства-Левифана. Однако презумпция *невиновности* не всегда является односторонней. В некоторых критических ситуациях она может превратиться во встречную, а именно, в случаях, когда гипотетически можно предполагать, что доказанность виновности *prima facie*⁹ в существенной степени может быть ослаблена целенаправленным *действием* – представлением оправдательных объяснений (доводов) обвиняемого, и, напротив, его отказ от выдвижения доводов в свою пользу следует расценивать как полную и *всестороннюю* доказанность виновности.

*Европейский Суд по правам человека в решении по делу Джон Мюррей против Соединенного королевства, соглашаясь с тем, что в общем случае бремя доказывания лежит на стороне обвинения, тем не менее признал, что иногда специальное бремя доказывания частично может переходить и на сторону защиты, если без каких-либо объяснений (доводов) обвиняемого лица в пользу своей невиновности, хотя их и требует здравый смысл, факты очевидным образом свидетельствуют против него. При этом суд может делать умозаключения против обвиняемого из его неспособности, вопреки здравому смыслу, объяснить подобные обстоятельства: например, в случае отказа обвиняемого по делу о захвате заложника (полицейского осведомителя) вразумительно объяснить свое пребывание в том же помещении, где содержался заложник*¹⁰.

В данном случае по существу была использована известная из английского доказательственного права презумпция *неспособности обвиняемого дать объяснения по делу*¹¹. Наличие доказанности виновности *prima facie* при этом обязательно, так как при отсутствии убедительной доказательственной базы обвинения, обращенное к обвиняемому требование представить объяснения, было бы равнозначно перекладыванию на слабейшую в целом сторону основного бремени доказывания невиновности. Аналогичная ситуация может складываться, например, и при неспособности подозреваемого в хищении правдоподобно объяснить происхождение обнаруженной у него крупной суммы денег и т.п.

⁹ Prima facie (лат.) – на первый взгляд. Означает такую степень доказанности, которая основана на доказательствах, представленных одной из сторон (в данном случае обвинения), и представляющих достаточными, пока не заявлены доводы другой стороны.

¹⁰ См.: решение по делу Murrey (John) v. The United Kingdom от 8 февраля 1996 г. Reports 1996-1. P. 52. § 54.

¹¹ См.: Уолкер Р. Английская судебная система. М., 1980. С. 569.

В приведенных выше случаях бремя доказывания, лежащее на стороне обвинения, дополняется ограниченным встречным бременем доказывания, возлагаемым на сторону защиты. В первом примере такое бремя требует от стороны защиты разумных доводов в пользу *случайности* нахождения лица в помещении, где содержался заложник, во втором – *правомерности* обладания лицом обнаруженными у него деньгами. Основанием для частичного перехода бремени доказывания на сторону защиты служит абстрактное предположение, что заявление таких доводов, возможно, поменяет расстановку сил в пользу обвиняемого. Вместе с тем, позиция обвинения сохранит достаточную убедительность и даже существенно усилится, если эти доводы не будут заявлены. Поэтому положение стороны обвинения в целом остается фактически предпочтительнее положения стороны защиты, и потому презумпция невиновности, в общем и целом, сохраняет здесь доминирующее значение.

Однако ситуация кардинально меняется в особых случаях, когда сторона защиты объективно находится в несравненно лучшем положении в доказывании, нежели сторона обвинения. Обычно это бывает, когда обвинителю приходится опровергать так называемый *отрицательный факт*¹², на который ссылается сторона защиты, особенно если этот факт одновременно является по делу и *основным*. Известно, что отрицательные факты с трудом поддаются опровержению с полной достоверностью (*negativa non probantur*, лат.). Отрицательный факт можно опровергнуть лишь тогда, когда он устанавливается с помощью иных, положительных, фактов, например, по делам о хранении или ношении огнестрельного оружия – фактом незаконного приобретения оружия у другого лица. Если подобные положительные факты не установлены, виновность лица, ссылающегося на отрицательный основной факт, обычно остается недоказанной.

Например, по делу *Ф.*, рассмотренному Домодедовским городским судом Московской области, недоказанным явился источник незаконного приобретения оружия. Как следует из материалов данного дела, в автомашине «такси», водителем которой являлся *Ф.*, сотрудники милиции обнаружили три автомата Калашникова, а рядом с автомашиной – сумку, в которой находились еще два автомата. *Ф.* дал объяснения, что сумки, о содержимом которых он не знал, оставлены неизвестными лицами, а принадлежность оружия выяснить не удалось. *Ф.* было предъявлено лишь обвинение в хранении и ношении изъятых у него автоматных патронов, от-

носительно которых *Федак* не ссылался на отрицательный факт¹³.

Обвинителю по данному делу пришлось столкнуться с задачей по опровержению отрицательного факта, состоящего в том, что лицо ранее *не приобретало* оружия. Положение усугублялось еще и тем, что сам этот факт, в сущности, равняется *отсутствию* уголовно-наказуемого хранения оружия, т.е. является основным фактом – невиновностью лица в совершении преступления.

Представляется, что возможность или невозможность опровержения отрицательных фактов зависит от характера *фактов положительных*, которые следует установить обвинителю. Чтобы опровергнуть отрицательный факт, положительные факты должны удовлетворять условию *достижимости*, которая предполагает, в первую очередь, что данные факты являются достаточно *определенными*, т.е. имеют необходимую локализацию во времени и пространстве. Когда же их приходится искать на неопределенной территории и в произвольном отрезке времени, шансы обвинителя на успех крайне малы и зависят лишь от того, выпадет ли ему благоприятный случай. Если положительные факты не отвечают этим условиям достижимости, доказывание обвинения для стороны уголовного преследования, несмотря на ее общее (материальное и организационное) фактическое превосходство, практически является *непосильным*.

Так, по делу *Фам Хоанг (Pham Hoang) против Франции* подозреваемый был задержан на границе при ввозе во Францию героина. Французское законодательство предусматривает, что ввоз запрещенных товаров, к числу которых относится героин, презюмируется незаконным, если ввозящее этот товар лицо не докажет обратного: например, предъявив достаточные оправдательные документы либо доказав, что действие совершалось в ситуации крайней необходимости или явилось следствием ошибки, избежать которой было невозможно. В названном деле стороной защиты не было представлено ни одного из подобных оправдывающих доказательств, а обвиняемый отказался давать какие-либо объяснения. Европейский Суд по правам человека, рассмотрев дело по жалобе заявителя, признал, что нет ничего недопустимого в предположении, что лицо, имеющее во владении нечто, чем обладать в общем случае запрещено, должно удовлетворительным образом объяснить этот факт, в противном случае оно будет признано виновным¹⁴.

¹³ См.: Меркушов А.Е. О судебной практике по делам о незаконном обороте оружия, боеприпасов и взрывчатых веществ // Бюллетень Верховного Суда РФ. № 2. 1997. 1 февр.

¹⁴ См.: Решение по делу *Pham Hoang v. France* // Ser A, № 243. 1992. 25 сент.

¹² Отрицательные факты – это отсутствие чего-либо; то, чего нет или не было в действительности.

Европейский Суд по этому делу высказал мнение, что использование различных презумпций по факту или закону не следует считать несовместимым с правом на справедливое разбирательство дела при условии, что они не принимаются в качестве неопровержимых и не применяются механическим образом. Представляется, что в данном случае была применена встречная презумпция виновности, бремя опровержения которой лежит на стороне защиты. Положительные факты, которые (гипотетически) могли бы опровергнуть версию о случайном или правомерном нахождении у обвиняемого наркотического вещества, практически находились вне досягаемости французских властей. При отсутствии объяснений обвиняемого их пришлось бы искать на обширной зарубежной территории и в неопределенной временной ретроспективе.

Напротив, достижимость положительных фактов позволяет сохранить на стороне обвинения основное бремя доказывания. Характерным примером этого является постановление Европейского Суда по правам человека по делу *Тельфнер против Австрии* от 20 марта 2001 г.¹⁵

8 апреля 1995 г. в небольшой деревне Обштайг (Тироль, Австрия) произошел несчастный случай. К. был сбит автомобилем и получил повреждения руки. Об этом К. заявил в полицию, назвав марку и регистрационный номер автомобиля. Однако ему не удалось запомнить водителя. Автомобиль, зарегистрированный на имя матери заявителя, Г., был обнаружен полицией перед домом, где проживали Тельфнер и его семья. Г., мать заявителя, показала, что в указанный день она не пользовалась машиной, а заявитель к утру того дня еще не вернулся домой. Полиция установила, что в ночь перед происшествием Тельфнер не был дома. Тельфнер показал, что не управлял автомобилем (отрицательный факт) во время происшествия и отказался давать дальнейшие объяснения. Мать и сестра заявителя также воспользовались своим правом не давать показаний. Тем не менее в полицейском отчете заявитель (Тельфнер) был назван основным пользователем автомобиля и главным подозреваемым. Дополнительным обстоятельством, согласно наблюдению полиции, стал факт отсутствия обвиняемого дома утром в день несчастного случая и его очевидное отсутствие до 20:00 того же дня, а также отсутствие каких-либо сведений о местонахождении обвиняемого. Это привело полицию и суд к заключению, что только обвиняемый мог совершить данное преступление. Земельный суд указал в своем решении: "...обвиняемый был вправе

выдвинуть иную версию событий и привести тому убедительные доказательства, не называя при этом имени водителя, что, вероятно, было невозможно, так как, проведя ночь вне дома и, предположительно, употребляя алкоголь, 8 апреля 1995 г. обвиняемый за рулем автомобиля своей матери находился проездом в деревне Обштайг". В своей жалобе в Европейский Суд заявитель утверждал, что ни свидетельства того, что заявитель "обычно" пользуется машиной, ни его отсутствие дома в ночь происшествия не позволяют делать определенное заключение, что именно заявитель вел автомобиль. Это нарушает презумпцию невиновности, ошибочно перекладывая бремя доказывания на защиту. Европейский суд удовлетворил жалобу Т. Тельфнера.

В этом деле сторона обвинения имела практическую возможность искать опровергающие версию обвиняемого положительные факты, которые были для нее достижимы, поскольку можно предположить их достаточную локализацию во времени (одни сутки 8 апреля 1995 г.) и пространстве (все события происходили в пределах одного сельского округа). Например, полиция могла выяснить, где находился Тельфнер в ту ночь, действительно ли он употреблял алкоголь, были ли очевидцы того, когда, как и с кем он садился в машину.

Обвиняемому, если он действительно невиновен, значительно легче представить оправдывающие его доказательства отрицательного факта. Поэтому в некоторых процессуальных системах в подобных ситуациях также применяется встречная презумпция виновности, когда лицо, в отношении которого обвинителем выдвинуты разумные подозрения (например, ввиду задержания с поличным), должно убедительно доказать, что задержанный предмет попал к нему на законных основаниях либо помимо его воли, иначе оно будет признано виновным. Например, в английском праве чиновник, получивший на службе подарок, должен доказать, что это не есть проявление коррупции (Закон о предупреждении коррупции 1916 г.), а лицо, у которого найдено оружие, обязано доказать свое право на его хранение и ношение (Закон о предупреждении преступлений 1953 г.)¹⁶.

В зависимости от содержания презумпции подразделяют на юридические (правовые, легальные) и фактические. Так, некоторые авторы считают правовыми презумпциями те, которые закреплены нормами права, а фактическими — которые правом не закреплены¹⁷. Подобный

¹⁵ Постановление Европейского Суда по правам человека по делу "Тельфнер против Австрии" // http://tjproi.narod.ru/echr/another_2/telfner.htm (2007. 20 февр.).

¹⁶ См.: Гуценко К.Ф., Головкин Л.В., Филимонов Б.А. Уголовный процесс западных государств. М., 2001. С. 96.

¹⁷ См.: Петрухин И.Л. Презумпции и преюдиции в доказывании // Теория доказательств в советском уголовном процессе (§ 4. Гл. V) М., 1972. С. 344; Уолкер Р. Указ. соч. С. 562–565.

подход логически приводит к выводу, что фактическими презумпциями могут быть *умозаключения из косвенных доказательств*, которые в условиях свободной оценки доказательств, действительно, не должны регулироваться правом. Например, факт обнаружения отпечатков пальцев подозреваемого на орудии преступления влечет предположение о причастности этого лица к его совершению; факт прежней судимости лица за сбыт фальшивых банкнот – предположение о том, что и при задержании по новому делу обнаруженная у него банкнота является поддельной и т.д. Но следует ли рассматривать подобные предположения как презумпции? Думается, что нет. Во-первых, всякая презумпция сама есть содержание правовой нормы, предусматривающей способ установления *юридического факта*, порождающего конкретное правоотношение. В приведенных примерах умозаключений из косвенных доказательств какого-либо нового правоотношения не возникает. Во-вторых, специфический способ установления фактов при презюмировании состоит в таком распределении бремени доказывания, когда одна из сторон должна дезавуировать предположение, и только если она этого не сделает, предположение считается фактом. При умозаключениях из косвенных доказательств не возникает ничьей обязанности опровергнуть появившееся предположение. Оно может быть признано фактом не в результате того, что его не смогли опровергнуть, а, напротив, только если его подтвердили совокупностью доказательств. Таким образом, при умозаключениях из косвенных доказательств используется не презюмирование, а обычный способ установления фактов, основанный на общем бремени доказывания.

На наш взгляд, фактические презумпции, так же, как и юридические, содержатся в нормах права (как материального, так и процессуального) или, по меньшей мере, выводятся из них с помощью юридического толкования. Основное отличие фактических презумпций от юридических состоит в том, что фактические основаны на естественных закономерностях, на том, что чаще встречается. В основе фактических презумпций лежит “несчитанная статистика” разнообразных жизненных и процессуальных ситуаций. Так же, как и юридические, фактические презумпции позволяют установить юридический факт и распределить бремя доказывания. Однако распределение бремени доказывания обеспечивает при использовании фактических презумпций не только равенство сторон, а иногда и другие принципы процесса – процессуальной экономии, или срочности судопроизводства и т.д. Поэтому бремя их опровержения не всегда возлагается на сильнейшую сторону, а подчас может быть уделом стороны защиты.

Фактические презумпции могут быть как односторонними, так и встречными. Примером

фактической презумпции является *презумпция вменяемости*, в силу которой каждое лицо считается вменяемым, если не будут получены доказательства обратного. Причем речь идет именно о фактической презумпции, так как большинство лиц, совершающих общественно-опасные противоправные деяния, вменяемы. Специально вменяемость *по каждому* уголовному делу обычно не доказывается и не обосновывается, хотя принадлежит к числу необходимых признаков субъективной стороны состава преступления. Эта презумпция порождается правовым состоянием лица в качестве подозреваемого или обвиняемого (факт “В”) и потому является односторонней, т.е. бремя выдвижения доводов против нее лежит на стороне защиты. Однако особенность данной презумпции состоит в том, что стороне защиты не обязательно опровергнуть вменяемость (факт “А”) с достоверностью, ей довольно выдвинуть против нее хотя бы отдельные доказательства (доводы “С”), указывающие на вероятность невменяемости. При этом возникает обратная *презумпция невменяемости*, полностью восстанавливающая здесь действие более общей презумпции невиновности.

К числу фактических презумпций можно, например, отнести используемую при доказывании умысла по делам о преступлениях с материальными составами презумпцию того, что *лицо ожидает естественных последствий своих действий*.

Например, Л., будучи в нетрезвом состоянии, нанес Ф. множественные удары руками и ногами, причинив телесные повреждения, от которых потерпевший скончался на месте происшествия. Военный суд Московского военного округа не усмотрел в этих действиях Л. особой жестокости и исключил из обвинения признак особой жестокости, поскольку, по его мнению, сам по себе факт нанесения потерпевшему, находившемуся к тому же в сильной степени алкогольного опьянения, большого количества ударов по телу не может доказывать того, что Л. осознавал причинение Ф. особых мучений и страданий. Военная коллегия Верховного Суда РФ, рассмотрев дело по жалобе потерпевшей, не согласилась с такой юридической оценкой, отменила приговор, а дело направила на новое рассмотрение. По смыслу закона, указывается в определении коллегии, понятие особой жестокости в значительной степени связывается со способом убийства, в том числе таким, когда потерпевшему в процессе лишения жизни наносилось большое количество телесных повреждений, характер которых может свидетельствовать об умышленном причинении ему особых страданий¹⁸.

¹⁸ См.: Определение Военной коллегии Верховного Суда РФ от 10 ноября 1994 г. // Военная юстиция. 1997. № 2.

В данном случае фактически презюмируется, что лицо, которое наносит пострадавшему большое количество телесных повреждений, осознает *естественные* последствия своих действий, а именно причинение ему особых мучений и страданий. Эта презумпция является *односторонней*, так как появляется не в результате какого-либо целенаправленного действия стороны обвинения (тогда бы она была *встречной*), а в силу объективного события – в данном случае самого способа убийства. Бремя ее опровержения лежит на стороне защиты, причем последняя, как представляется, должна доказать отсутствие ожидания обвиняемым *естественных* последствий его действий с полной достоверностью. Как видно из приведенного выше примера, ссылка на алкогольное опьянение обвиняемого в момент совершения преступления не была признана Верховным Судом РФ достаточной для опровержения умысла, хотя наличие такого опьянения объективно и порождает сомнение в способности лица осознавать последствия своих действий. Представляется, что именно данная презумпция является *родовой* по отношению к более частной презумпции *наличия вины при обычном алкогольном опьянении*. Однако приведение защиты разумных доводов о невменяемости (например, доказательств патологического опьянения) активизирует рассмотренную выше презумпцию невменяемости, которая приостанавливает действие презумпции ожидания лицом *естественных* последствий своих действий. То же можно сказать и о доводах в пользу еще одного обстоятельства – состояния аффекта (*встречная презумпция аффекта*).

Для формальных составов преступлений, которые не требуют наступления конкретных вредных последствий, действует аналогичная фактическая презумпция *осознания лицом общественной опасности своих действий*. Действительно, можно полагать, что в большинстве случаев, совершая преступление с формальным составом, лицо не может не осознавать, что его деяние причиняет вред обществу (дача и получение взятки, дезертирство и т.п.). Однако, на наш взгляд, данная презумпция все же не требует от стороны защиты достоверного опровержения осознания лицом общественной опасности своих действий, ей достаточно привести хотя бы заслуживающие внимания объяснения в пользу отсутствия осознания обвиняемым общественной опасности своих действий. По-видимому, данная презумпция статистически менее обоснована, нежели презумпция ожидания лицом *естественных* последствий своих действий при материальных составах преступлений.

Так, в случаях задержания лиц с ножами, обычно импортного производства, приобретенными ими в свободной продаже и сертифициро-

ванными как сувенирные изделия, эксперты часто дают заключения о том, что по своим поражающим характеристикам данные ножи относятся к холодному оружию, что влекло¹⁹ за собой привлечение данных лиц к уголовной ответственности за незаконное ношение этого оружия²⁰. Свободная продажа таких ножей и их сертификация свидетельствует не о том, что государство не устанавливает в отношении них каких-либо ограничений, а лишь о несогласованности действий различных государственных органов. Лица, покупающие такое оружие, иногда (хотя и не всегда) могут быть введены в заблуждение относительно характера этих ножей наличием на них сертификата. Поэтому при поступлении от них заявлений о том, что, приобретая нож, они не осознавали общественной опасности своих действий, бремя опровержения данных доводов должно, на наш взгляд, быть возложено на сторону обвинения.

Обе эти фактические презумпции – и презумпция *ожидания лицом естественных последствий своих действий* для материальных составов преступления, и презумпция *осознания лицом общественной опасности своих действий* для формальных составов – являются основанием для известного правила о том, что незнание закона не освобождает лицо от ответственности. Однако, как было показано выше, в случае совершения преступлений с *формальными* составами, этот принцип нуждается в корректировании путем возложения на сторону обвинения, при появлении встречных доводов защиты, бремени доказывания того факта, что лицо осознавало общественную опасность своих действий.

Юридические презумпции основаны не на частоте повторяемости фактических связей, а на сугубо *юридических* соображениях. Эти соображения могут иметь как процессуальный, так и материально-правовой характер. Юридической процессуальной презумпцией является, прежде всего, презумпция невиновности, в соответствии с которой обвиняемый считается невиновным до тех пор, пока его виновность не доказана и не установлена вступившим в законную силу приговором суда. Она порождает и общее бремя доказывания, лежащее на стороне обвинения. Объяснить презумпцию невиновности с фактической точки зрения трудно, ибо по статистике подавляющее большинство лиц, привлекаемых в качестве обвиняемых, в дальнейшем

¹⁹ В период, когда незаконное ношение холодного оружия признавалось уголовным преступлением.

²⁰ См.: *Рогатых Л.Ф.* Незаконный оборот оружия. Серия “Современные стандарты в уголовном праве и уголовном процессе” / Под ред. Б.В. Волженкина. СПб., 1998.

оказываются действительно виновными²¹. Как уже отмечалось, она позволяет сохранять равновесие сторон – государственного органа уголовного преследования и физического лица, обвиняемого в преступлении, – которые заведомо несопоставимы по своим фактическим силам и возможностям.

Юридические презумпции, так же, как и фактические, могут быть односторонними и встречными. Например, при рассмотрении на предварительном слушании ходатайства защиты об исключении недопустимого доказательства, бремя опровержения доводов, представленных стороной защиты, лежит на обвинителе, что соответствует встречной процессуальной презумпции, которую можно назвать *презумпцией недопустимости оспариваемых защитой доказательств*. Однако в остальных случаях бремя доказывания лежит на стороне, заявившей ходатайство (ч. 4 ст. 235 УПК РФ). Это означает, что мы имеем дело с односторонней презумпцией. Следовательно, можно предположить наличие здесь некоего события или юридического состояния (“В”), которые и приводят в действие подобную презумпцию.

Так, если сторона защиты заявит здесь ходатайство не об исключении недопустимых доказательств, а какое-либо другое – например, об освобождении обвиняемого из-под стражи, – бремя доказывания, в силу названной нормы, полностью ложится на эту сторону (односторонняя презумпция *обоснованности состоявшегося ареста*). Юридическим фактом “В”, порождающим данную презумпцию, является не факт заявления ходатайства со стороны защиты, а уже длящееся правовое состояние лица как арестованного. Та же самая презумпция, на наш взгляд, действует и при продлении срока содержания обвиняемого под стражей.

Вместе с тем, когда вопрос о заключении под стражу ставится стороной уголовного преследования *впервые*, юридическим фактом “В” является *процессуальное действие* – ходатайство следователя перед судом об аресте, поэтому именно на следователе лежит определенное бремя доказывания обоснованности ареста. Не случайно ч. 3 ст. 108 УПК РФ требует, чтобы следователь представил “материалы, подтверждающие обоснованность ходатайства”. В этом случае можно говорить о презумпции *неосновательности первого ареста*. Вместе с тем, сторона обвинения должна доказать основания для заключения под стражу лишь *с вероятностью* (то, что обвиняе-

мый *может* скрыться, совершить новые преступления, помешать расследованию). Опровержение же этой возможности – дело стороны защиты. Таким образом, данная презумпция является встречной, хотя и не типичной, поскольку сторона обвинения вынуждена, действуя *ex officio* (в широком официальном интересе), активизировать презумпцию, в которой она с точки зрения узкого интереса уголовного преследования не заинтересована.

Можно также говорить о юридической процессуальной презумпции *заинтересованности судьи, прокурора, следователя, дознавателя и т.д. в исходе данного уголовного дела* (ч. 2 ст. 61 УПК и др.). Презумпция заинтересованности основана не на частоте событий (большинство судей и др. добросовестны), а на потребностях правоприменения – в данном случае на необходимости особенной заботы о беспристрастности названных участников процесса, в отношении которых не должно быть даже тени сомнения в их добросовестности. Данная презумпция действует лишь при наличии так называемых *иных обстоятельств*, дающих основание *полагать*, что эти участники процесса лично, прямо или косвенно, заинтересованы в исходе данного уголовного дела²². “Иные обстоятельства” могут представлять собой выявленные объективным ходом самого дела юридические факты – события или правовые состояния, допускающие предположение о заинтересованности. Тогда данная презумпция является *односторонней*, возлагая специальное бремя полного опровержения заинтересованности в исходе дела на самих судью, прокурора, следователя, дознавателя и даже на вышестоящие по отношению к ним инстанции.

Так, при рассмотрении 20 марта 1998 г. уголовного дела по обвинению Дм. и других лиц Вологодским городским судом Ростовской области выяснилось, что председательствующая судья Д. ранее, в 1992 г., по другому делу в качестве адвоката (событие и правовое состояние) осуществляла защиту Дм. Городской суд в коллегиальном составе признал, что имеются достаточные основания для отвода председа-

²¹ По данным судебной статистики, в 2005 г. из числа лиц, привлеченных к уголовной ответственности (1 млн. 233 тыс.), по делам, рассмотренным судами по существу, осуждено 71% (см.: Статистическая справка о работе судов общей юрисдикции за 2005 г. // http://www.cdep.ru/material.asp?material_id=90).

²² Следует отметить, что почти все указанные в п. 1–3 ч. 1 ст. 61 УПК РФ обстоятельства (выполнение судьей, прокурором, следователем, дознавателем иных процессуальных функций, их родственные отношения с другими участниками производства по данному делу и т.д.) дают основания предполагать, что эти лица (так или иначе) могут быть лично заинтересованы в исходе уголовного дела. Однако в п. 1–3 ч. 1 данной статьи не закреплено какой-либо презумпции, так как основанием для отвода непосредственно является здесь не заинтересованность лица в исходе дела, а сам факт наличия родственных отношений и т.д. Даже если отводимому лицу и удастся представить убедительные аргументы своей личной незаинтересованности в деле, несмотря, например, на родственные отношения с кем-либо из участников процесса, оно все равно подлежит отводу.

тельствующего судьи. Однако президиум Ростовского областного суда определение городского суда об отводе судьи отменил, сославшись на то, что ее участие в качестве адвоката по ранее рассматривавшемуся в отношении Дм. делу в 1992 г. не является законным основанием для отвода в качестве судьи по новому уголовному делу. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ удовлетворила протест заместителя Председателя Верховного Суда РФ, указав, в частности, следующее: "...основания для сомнений и беспристрастности и объективности судьи по данному делу установлены: в качестве адвоката Д. в 1992 г. защищала Дм. по уголовному делу, по которому он был осужден. Суд [городской] признал этот факт достаточным для отвода ее в качестве судьи ввиду возникших сомнений в ее беспристрастности и объективности при рассмотрении данного уголовного дела. Отменяя определение городского суда, президиум Ростовского областного суда убедительных доводов, опровергающих выводы суда первой инстанции, в постановлении не привел"²³.

Когда же иные обстоятельства представляют собой процессуальное действие (заявление об отводе), не основанное на обстоятельствах, которые уже выявлены по делу, на заявителя отвода ложится специальное встречное бремя доказывания иной личной заинтересованности

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ, рассмотрев кассационные жалобы осужденного К. и его защитников на приговор Новосибирского областного суда от 1 декабря 2005 г., указала: "Нарушений уголовно-процессуального законодательства, влекущих отмену приговора, из материалов дела не усматривается. Ссылка в кассационной жалобе осужденного К. на то, что государственный обвинитель Л. оказывала на него психологическое давление, является несостоятельной и противоречит содержанию протокола судебного заседания. Ни замечаний государственному обвинителю Л. не делалось, ни отводов ей не заявлялось (курс. мой. – А.С.)"²⁴.

Факт оказания на подсудимого какого-либо давления по данному делу заявителем отвода доказан не был, в связи с чем и предположение о личной заинтересованности государственного обвинителя оказалось неосновательным. Особенность осуществления бремени доказывания состоит здесь в ступенчатом характере доказывания, а именно в том, что заявитель должен с полной достоверностью доказать только факт "В" (в данном примере – оказания психологического давления), который, в свою очередь, даст основание *предполагать* личную заинтересованность в деле отводимого лица (факт "А").

²³ Определение Верховного Суда РФ от 1 июля 1998 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1999. № 3.

²⁴ Определение Верховного Суда РФ от 25 мая 2006 г. // Справочно-информационная база "КонсультантПлюс".