

Фонд «ЛИБЕРАЛЬНАЯ МИССИЯ»

СВОБОДА И ПРАВО

Борис Палант

# Билль о правах

ИЗДАТЕЛЬСТВО «СОЦИУМ»



**ФОНД ЛИБЕРАЛЬНАЯ МИССИЯ**



**Бизнес и Мысль**

Фонд «Либеральная Миссия»

Серия «Свобода и право»

---

Основана в 2012 г.

*Алексей Давыдов*

НЕПОЛИТИЧЕСКИЙ ЛИБЕРАЛИЗМ В РОССИИ

*Виктор Шейнис*

ВЛАСТЬ И ЗАКОН

Политика и конституции в России в XX—XXI веках

*Владимир Малахов*

ИНТЕГРАЦИЯ МИГРАНТОВ

Концепции и практики

*Александр Оболонский*

ЭТИКА ПУБЛИЧНОЙ СФЕРЫ И РЕАЛИИ ПОЛИТИЧЕСКОЙ ЖИЗНИ

*Леонид Никитинский*

АПОЛОГИЯ ЖУРНАЛИСТИКИ

(в завтрашний номер: о правде и лжи)

*Эмиль Паин, Сергей Федюнин*

НАЦИЯ И ДЕМОКРАТИЯ

Перспективы управления культурным разнообразием

*Игорь Клямкин*

КАКАЯ ДОРОГА ВЕДЕТ К ПРАВУ?

*Елена Лукьянова, Илья Шаблинский*

АВТОРИТАРИЗМ И ДЕМОКРАТИЯ

СТАНДАРТЫ СПРАВЕДЛИВОГО ПРАВОСУДИЯ

Международные и национальные практики

Под ред. Т. Г. Морщаковой

ВЕРХОВЕНСТВО И ПРАВО КАК ФАКТОР ЭКОНОМИКИ

(Международная коллективная монография)

Под ред. А. Г. Федотова, Е. В. Новиковой,

А. Р. Розенцвайга, М. А. Субботина

«ОСОБЫЙ ПУТЬ» СТРАНЫ

Мифы и реальность

Под общ. ред. А. В. Оболонского

Борис ПАЛАНТ

# БИЛЛЬ О ПРАВАХ

2-е издание, электронное

МОСКВА • ЧЕЛЯБИНСК  
СОЦИУМ  
2020

УДК 342(73)  
ББК 67.400(7Coe)  
П14



**ФОНД ЛИБЕРАЛЬНАЯ МИССИЯ**



**Бизнес и Мысль**

**Палант, Борис.**

П14 Билль о правах / Б. Палант. — 2-е изд., эл. — 1 файл pdf: 249 с. — Москва ; Челябинск : Социум, 2020. — (Свобода и право). — Систем. требования: Adobe Reader XI либо Adobe Digital Editions 4.5 ; экран 10". — Текст : электронный.

ISBN 978-5-91603-621-3

По мнению автора, одного из ведущих американских адвокатов, специалиста в области международного и иммиграционного права, Америка стала великой страной благодаря своей Конституции и Биллю о правах. Российскому читателю будет интересно и полезно узнать, почему наряду с Конституцией американцам потребовались еще и поправки к ней, что такое общее право и чем оно отличается от континентального, как функционирует Верховный суд США — чем он занимается и как принимаются решения. И наконец, каждой из первых десяти поправок к Конституции США, которые и составляют Билль о правах, посвящена отдельная глава, в которой приводятся наиболее интересные, с точки зрения автора, дела Верховного суда, касающиеся данной поправки. Всего в книге обсуждается или упоминается более 80 рассмотренных Верховным судом дел, из которых больше половины проанализированы довольно детально.

УДК 342(73)  
ББК 67.400(7Coe)

**Электронное издание на основе печатного издания:** Билль о правах / Б. Палант. — Москва : Мысль, 2019. — (Свобода и право). — 247 с. — ISBN 978-5-244-01210-1. — Текст : непосредственный.

**В соответствии со ст. 1299 и 1301 ГК РФ при устранении ограничений, установленных техническими средствами защиты авторских прав, правообладатель вправе требовать от нарушителя возмещения убытков или выплаты компенсации.**

ISBN 978-5-91603-621-3

© Мысль, 2019

## ОГЛАВЛЕНИЕ

БЛАГОДАРНОСТИ .....	7
ПРОЛОГ .....	9
ИСТОРИЧЕСКИЙ КОНТЕКСТ .....	12
СУТЬ ПРЕЦЕДЕНТНОГО ПРАВА .....	19
ВЕРХОВНЫЙ СУД США .....	21
ПЕРВАЯ ПОПРАВКА К КОНСТИТУЦИИ США.....	24
ВТОРАЯ ПОПРАВКА К КОНСТИТУЦИИ США.....	61
ТРЕТЬЯ ПОПРАВКА К КОНСТИТУЦИИ США .....	75
ЧЕТВЕРТАЯ ПОПРАВКА К КОНСТИТУЦИИ США.....	79
ПЯТАЯ ПОПРАВКА К КОНСТИТУЦИИ США.....	118
ШЕСТАЯ ПОПРАВКА К КОНСТИТУЦИИ США .....	154
СЕДЬМАЯ ПОПРАВКА К КОНСТИТУЦИИ США .....	182
ВОСЬМАЯ ПОПРАВКА К КОНСТИТУЦИИ США .....	194
ДЕВЯТАЯ ПОПРАВКА К КОНСТИТУЦИИ США.....	210
ДЕСЯТАЯ ПОПРАВКА К КОНСТИТУЦИИ США.....	229
ЭПИЛОГ .....	241
ОБ АВТОРЕ .....	245



## БЛАГОДАРНОСТИ

Выражаю огромную признательность и благодарность кандидату юридических наук, советнику юстиции 1-го класса, доценту НИУ ВШЭ (2005–2014) и профессору Мичиганского университета (2012–2016) Екатерине Мишиной. Она не только просветила автора по поводу русской юридической терминологии, не только высказала множество полезных идей, которые вошли в эту книгу, но и послужила для автора источником вдохновения в ходе многочисленных обсуждений конституционных тем. Спасибо, Катя!

Я также выражаю благодарность конституционному юристу, научному сотруднику Центра славянских, евразийских и восточноевропейских исследований Университета Северной Каролины в Чапел-Хилл (США) Станиславу Станских, который внимательно ознакомился с рукописью и дал ряд ценнейших советов и замечаний. Все они были учтены в этой книге. Спасибо, Станислав!





## ПРОЛОГ

Наверное, эту книгу будет читать не так уж легко, хотя я старался изо всех сил сделать рассказ о Билле о правах понятным всем и даже развлекательным. Структура книги проста. Сначала я коротко описываю исторический контекст, чтобы читатель мог понять, почему наряду с Конституцией потребовались еще и поправки к ней. Затем останавливаюсь на том, что такое прецедентное право и чем оно отличается от континентального. Знание основных принципов прецедентного права необходимо, чтобы понимать, как функционирует Верховный суд США, о котором я тоже рассказываю, — чем он занимается и как принимаются решения. И наконец, я перехожу к первым 10 поправкам к Конституции США, которые и составляют Билль о правах. Каждой поправке посвящена отдельная глава, в которой я привожу наиболее интересные, с моей точки зрения, дела Верховного суда, касающиеся данной поправки. Всего в книге обсуждается или упоминается более 80 рассмотренных Верховным судом дел, из которых больше половины проанализированы довольно детально.

Я глубоко убежден в том, что Америка стала великой страной благодаря своей Конституции и Биллю о правах. Но еще до принятия и ратификации этих документов, в 1776 году была принята Декларация независимости, написанная Томасом Джефферсоном. Ее преамбула процитирована в первой главе книги, которую вы, читатель, держите в руках, — в главе «Исторический контекст». Не поняв преамбулы Декларации независимости, невозможно понять не только эту книгу, но и Конституцию США и Билль о правах, невозможно понять саму Америку. Только поняв суть Америки, ее можно по-настоящему полюбить. Полюбить не за ее небоскребы, автомобили, самолеты, дороги, магазины, музыку, кинофильмы — короче, не за ее богатство и культуру, но за те права и свободы, от посягательств на которые защищают Конституция и Билль о правах. Защищают, заметьте, от своего же собственного правительства.

Прочитую из преамбулы самое важное: «Мы считаем за очевидные истины, что все люди сотворены равными, что им даны их Творцом некоторые неотъемлемые права, в числе которых находятся жизнь, свобода и право на счастье, что для обеспечения этих прав людьми учреждены правительства, пользующиеся своей властью с согласия управляемых, что если какое-либо правительство препятствует достижению этих целей, то народ имеет право изменить или уничтожить его и учредить новое правительство на таких основаниях и началах, организуя его власть в таких формах, которые лучше всего должны обеспечить его безопасность и счастье»<sup>1</sup>.

Здесь важно каждое слово. Основатели Соединенных Штатов считали очевидным тот факт, что у людей есть неотъемлемые права, которые предшествуют установлению государства, и что права эти дарованы нам Творцом. И самыми главными из них являются право на жизнь, право на свободу и право на счастье. Поскольку столь же очевидным для основателей Америки был тот факт, что все люди равны, то ни один человек не может лишать другого какого-либо из его прав. Только Творец, давший нам права, может их у нас забрать. Отцы-основатели учредили такую форму правления, которая наилучшим способом должна обеспечить народу безопасность и счастье. В этом и состоит основная функция властей. Защитить от внешнего врага и создать оптимальные условия для духовного и материального процветания, как можно меньше вмешиваясь в наши мысли, дела и частную жизнь.

По окончании Конституционного конвента в Филадельфии у одного из его выдающихся участников, Бенджамина Франклина, спросили, каков достигнутый результат. Он ответил: «Республика». И добавил: «Если вы сможете ее сохранить». То же самое относится к Конституции и Биллю о правах. Они у нас есть, но этого мало, их нужно еще удержать! Я надеюсь, что, причитав эту книгу, читатель составит собственное мнение о том, насколько американскому народу это удастся.

---

<sup>1</sup> Здесь и далее, если не оговорено иное, перевод А.В. Каменского.

Я писал книгу с любовью к стране, которая меня приютила и Конституция которой запрещает ее властям отбирать или ограничивать Богом данное мне право на жизнь, свободу и счастье. Большого человеку и не нужно.

## ИСТОРИЧЕСКИЙ КОНТЕКСТ

После принятия в 1776 году Декларации независимости отцы-основатели американской нации озаботились вопросами государственного устройства. Еще до принятия Конституции в том виде, в каком мы ее знаем, в 1776—1777 годах Второй Континентальный конгресс принял Статьи Конфедерации и вечного союза (The Articles of Confederation and Perpetual Union) — документ, который был ратифицирован (правда, четырьмя годами позже, в 1781 году) всеми 13 штатами. Несмотря на это, Статьи, как основополагающий документ о государственном устройстве с целью объединения штатов в единую целостную государственную структуру, свою задачу не выполнили. Единая армия практически не функционировала; каждый штат проводил собственную политику, причем не только внутреннюю, но часто и внешнюю; «континентальные доллары» — деньги, которые печатал центральный орган, Континентальный конгресс, ценились мало и принимались в оплату неохотно. Да и сам Конгресс не справлялся со своей основной деятельностью — принятием законов — по той простой причине, что законодатели часто игнорировали заседания и не участвовали в разработке и обсуждении федеральных законов. Разные штаты вели самостоятельные войны, подписывали договоры с другими странами — короче, нарушали букву и дух Статей. Отцы-основатели видели, что страна, которую они задумали как свободную республику, разваливалась на глазах. Именно в силу этих причин в 1787 году Конгресс Конфедерации созвал конвент в Филадельфии (Филадельфийский конвент), чтобы обсудить новый план по организации государства. Статьи Конфедерации и вечного союза нуждались в срочном пересмотре.

Делегаты Конвента рассматривали два основных плана: Вирджинский и Нью-Джерсийский. Согласно Вирджинскому плану законодательным органом страны должен быть Конгресс, состоящий из двух палат. Собственно говоря, слово «конгресс» происходит от латинского *congressus* — собираться

вместе, т.е. законодатели двух палат вместе и составляют Конгресс. Количество представителей в обеих палатах должно быть пропорционально числу жителей каждого штата. Таким образом, предпочтение отдавалось более населенным штатам в ущерб менее населенным. Нью-Джерсийский же план предполагал, что центральный законодательный орган должен состоять из одной палаты, причем каждый штат будет иметь в таком Конгрессе по одному представителю, независимо от численности населения штата.

Что касается главных философских принципов государственного устройства, то Вирджинский план предусматривал три ветви власти (Шарль Монтескье<sup>1</sup>), согласие народа на то, чтобы им управляло выбранное правительство (Джон Локк<sup>2</sup>), и широкую защиту гражданских свобод (Эдвард Коук<sup>3</sup>). Он был за сильную центральную власть. В отличие от него Нью-Джерсийский план предусматривал более сильную власть и независимость для каждого отдельного штата. Будущее государство понималось приверженцами Нью-Джерсийского плана как свободный союз суверенных штатов. В качестве философской платформы ими были взяты на вооружение работы знаменитого английского юриста Уильяма Блэкстоуна, автора «Комментариев к английскому праву», которые, кстати, издавались и переиздавались вплоть до конца Второй мировой войны. По общему тиражу в англоязычных странах «Комментарии» Блэкстоуна уступали лишь Библии. Многие

---

<sup>1</sup> Шарль Луи де Монтескье (1689–1755) — французский юрист и философ эпохи Просвещения. Известен как разработчик принципа разделения власти на три ветви — исполнительную, законодательную и судебную. Принцип разделения власти используется в конституциях многих стран. Монтескье был самым цитируемым отцами-основателями США философом.

<sup>2</sup> Джон Локк ((1632–1704) — английский философ эпохи Просвещения. Оказал очень большое влияние на отцов-основателей США. Известен существенным вкладом в теорию республиканской формы правления и теорию социального контракта. Его часто называли «отцом либерализма».

<sup>3</sup> Эдвард Коук (1552–1634) — английский юрист и политик. Исполнял функции генерального прокурора, главного судьи Королевского суда. Известен постановлением, согласно которому закон распространяется и на короля, а законы, принятые парламентом, недействительны, если нарушают основные права человека и здравый смысл. Иногда фамилия «Коук» пишется как «Кок».

юристы полагают, что именно благодаря Блэкстоуну Америка переняла англосаксонскую юридическую систему прецедентного права. Блэкстоун оказал колоссальное влияние на многих отцов-основателей — Александра Гамильтона, Джона Джея, Джона Адамса и других политических деятелей США, вплоть до Линкольна. Буквально каждый основополагающий документ, составленный в Америке в конце XVIII — начале XIX века, начиная от Декларации независимости и кончая самой Конституцией США, был написан людьми, воспитанными на работах Блэкстоуна. А Блэкстоун был ярко выраженным сторонником суверенитета законодательного органа вне зависимости от его названия, будь то «парламент» или «конгресс».

На Филадельфийском конвенте делегаты сначала обсуждали, как более подходящий, Вирджинский план, но затем отвергли его и взялись за Нью-Джерсийский, в итоге отвергнув и его. Исключительно важным событием в ходе дебатов по принятию текста Конституции была публикация в нью-йоркских газетах так называемых федералистских статей. Их авторами были Александр Гамильтон, Джеймс Мэдисон и Джон Джей, писавшие под общим псевдонимом Публиус (Publius), которые поставили перед собой цель убедить штат Нью-Йорк ратифицировать вариант, предоставлявший бóльшие полномочия центральному правительству, нежели отдельным штатам. Особое внимание авторы «федералистских статей» уделили значению управления через разум, а не через эмоции.

Всего было написано 85 статей, в которых были изложены главные принципы организации государства нового типа, основанного на согласии людей подчиниться власти, выбранной ими же. Авторы Конституции, понимая человеческие слабости, запрограммировали ее таким образом, чтобы исключить возможность установления тиранической власти. Изменить Конституцию в будущем (а ее авторы предвидели, что такой соблазн будет появляться постоянно), таким образом, стало невозможно. Поправки ни в коем случае не изменяют Конституцию, а лишь дополняют ее.

Примерно в то же самое время, когда начали издаваться «федералистские статьи», в печати появились так называемые антифедералистские статьи. Первые 16 статей были

подписаны коллективным псевдонимом Брут (Brutus), который явно намекал на стремление авторов «федералистских статей» усилить центральную власть, т.е. поставить во главе Цезаря, которому бы подчинялись все. Последующие «антифедералистские статьи» выходили под разными псевдонимами, и общее количество этих документов превышает количество, но не влияние «федералистских статей».

Среди авторов «антифедералистских статей» выделяется крупнейший «диссидент» того времени Патрик Генри, бывший губернатор Вирджинии и яростный противник Конституции, закреплявшей, как он считал, слишком большие полномочия за центральной властью. Кстати, парадокс в названиях тех и других документов заключается в том, что «федералистские статьи» были, по сути, антифедералистскими (ратовали за сильное центральное правительство), а «антифедералистские статьи» как раз наоборот — федералистскими, поскольку проталкивали идею большей независимости штатов за счет ослабленной центральной власти.

Стало понятно, что нужен компромисс. Комиссия из 11 представителей штатов (Комиссия одиннадцати) после долгих дебатов составила отчет-рекомендацию (так называемый Коннектикутский компромисс), согласно которому нижняя палата Конгресса (Палата представителей) должна состоять из представителей штатов в пропорции к численности населения последних, а верхняя палата (Сенат) — иметь равное количество представителей от каждого штата. Окончательный текст Конституции был направлен Комиссией в легислатуры каждого штата для ратификации. Все штаты ратифицировали Конституцию, хотя на это ушло три года — с 1787 по 1790-й. Но главным компромиссом был Билль о правах, который не вошел в Конституцию, а существует в виде поправок к ней. На данный момент имеется 27 поправок. Американская Конституция, по сути, является документом, описывающим государственное устройство, органы власти и их полномочия, но об индивидуальных правах, или, вернее, об их защите от власти, она не говорит ни слова.

Составить текст Билля о правах еще на Первом конгрессе обещал один из авторов «федералистских статей» Джеймс



Мэдисон. Обещал он это, понимая, что, несмотря на победу его единомышленников при составлении окончательного текста Конституции, без Билля о правах Конституция не будет ратифицирована всеми 13 штатами, особенно Вирджинией и Нью-Йорком, где голоса за и против ратификации разделились примерно поровну. Можно без преувеличения сказать, что создание и включение в Конституцию Билля о правах является заслугой авторов «антифедералистских статей», так как именно они формулировали многие положения и настаивали на их включении в текст Конституции.

В сентябре 1789 года в обе палаты Конгресса был представлен предлагаемый текст Билля о правах. В течение шести месяцев документ был ратифицирован девятью штатами, но для включения в Конституцию нужно было набрать 11 штатов. Точку поставила Вирджиния, ратифицировав Билль о правах 15 декабря 1791 года. Именно в этот день он стал частью Конституции США. Изначально в Билле было 12 поправок, но две из них, касавшиеся количества представителей в Конгрессе и компенсации их труда, были заблокированы.

Корни Билля о правах уходят в средневековую Англию. Его прообразом, причем даже не самым ранним, была Великая хартия вольностей (*Magna Carta*), принятая королем Иоанном Безземельным в 1215 году. В этом документе впервые четко было заявлено о главенстве закона над королевской властью. Отныне правосудие, как гражданское, так и уголовное, отправлялось согласно закону, а не прихотям короны. Именно в *Magna Carta* был впервые употреблен термин *Habeas Corpus*, что в переводе с латыни означает «ты доставишь тело в суд», т.е. те, кто охранял арестованного, обязаны были доставить его в суд для исполнения надлежащей процедуры. Суд же будет вершить справедливость согласно закону, а не по разумению или прихоти суверена и даже не в соответствии с традициями. Именно в *Magna Carta* был впервые провозглашен принцип права быть судимым присяжными, равными по статусу обвиняемому, или согласно существующему закону.

То, что *Magna Carta* стала прообразом Билля о правах, неудивительно, так как среди первых двух-трех поколений

потомков колонистов, рожденных уже в Америке, было много знатоков английского права, таких как Томас Джефферсон и Джон Адамс. Но, помимо Magna Carta, в Англии был и свой собственный Билль о правах — именно так назывался документ, принятый английским парламентом в 1689 году, после того, как в результате Славной революции на английский престол взошли король Вильгельм III и королева Мария, известные как Вильгельм Оранский и Мария II. Именно в английском Билле о правах XVII века впервые был провозглашен запрет на чересчур жестокое наказание и на чрезмерную сумму залога при выкупе обвиняемого на период ожидания суда — положение, которое тоже вошло в американский Билль о правах (Восьмая поправка).

Среди американских колонистов существовала традиция документально закреплять свои права — отсюда и многочисленные колониальные хартии. Многие из них прямо опирались на Magna Carta и положения естественного права. Автор Декларации независимости Томас Джефферсон был апологетом естественного права. Вот как начинается Декларация независимости:

«Когда в ходе человеческих событий является необходимость для одного народа порвать политические связи, соединявшие его с другим, и занять между земными державами отдельное и равноправное положение, на что ему предоставляется право самой природой и ее Творцом, то уважение к мнениям людей требует, чтобы он изложил причины, побуждающие его к такому отделению.

Мы считаем за очевидные истины, что все люди сотворены равными, что им даны их Творцом некоторые неотъемлемые права, в числе которых находятся жизнь, свобода и право на счастье, что для обеспечения этих прав людьми учреждены правительства, пользующиеся своей властью с согласия управляемых, что если какое-либо правительство препятствует достижению этих целей, то народ имеет право изменить или уничтожить его и учредить новое правительство на таких основаниях и началах, организуя его власть в таких формах, которые лучше всего должны обеспечить его безопасность и счастье».

Иными словами, основное положение естественного права заключается в том, что у нас есть «неотъемлемые права», происхождение которых божественное, а следовательно, наличие у нас этих прав есть проявление самой высокой морали. Мы можем сомневаться в моральности любых законов, но не законов и прав, которые дал нам Творец. Итак, не Конституция дает нам наши основные права, не правительство, а только Творец. И у всех граждан равные права не потому, что их дала нам Конституция или Декларация независимости, а потому, что так повелел или захотел Творец, а документы лишь закрепляют этот принцип. Это и есть краеугольный камень американской Конституции и Билля о правах. Конституция через Билль о правах лишь запрещает государственным органам ограничивать наши права, будь то через законы или акты исполнительной власти.

Возникает вопрос — а какие именно права даны нам Творцом? Например, право на ношение оружия тоже дано нам Творцом? Какая инстанция наделена полномочиями решать, какие права от Творца, а какие от людей или созданных ими организаций? Инстанция эта — Верховный суд США. Именно он является главным толкователем не только Конституции, но и замыслов Творца. Обсуждать и анализировать поправки, вошедшие в Билль о правах, не обсуждая при этом рассмотренных Верховным судом США реальных дел, касающихся каждой из этих поправок, невозможно.

Принятая в США правовая система называется англосаксонским, или прецедентным, правом. В современном мире существуют две основные правовые системы — система прецедентного права и система континентального (романо-германского) права. Прецедентное право появилось в средневековой Англии и затем распространилось на английские колонии, в то время как система континентального права появилась в континентальной Европе посредством рецепции римского гражданского права и затем распространилась на французские, испанские и португальские колонии.

## СУТЬ ПРЕЦЕДЕНТНОГО ПРАВА

Главное различие между обычным и континентальным правом состоит в том, что первое опирается на судебные решения, т.е. на прецеденты, а второе — на статьи кодифицированного законодательства. Судебные решения в странах с прецедентным правом записываются и хранятся, поскольку именно они, как прецеденты, ложатся в основу последующих решений. Уже давно все решения Верховного суда США, а также высших апелляционных судов различных штатов хранятся в электронной базе данных, но поиск и анализ решений, а также юридические исследования остаются прерогативой адвоката, поскольку эти действия предполагают наличие специальных знаний и умений.

В Америке адвокаты пользуются несколькими справочно-правовыми системами, основные из них — Westlaw и LexisNexis. Вся информация, хранящаяся в базе данных Westlaw (судебные решения, законы и подзаконные акты, юридические комментарии, юридические формы и т.д.), индексирована определенным образом и представляет собой уникальную таксономическую (т.е. классификационную) систему, принятую и признаваемую всеми юридическими структурами США, включая суды. Каждая тема или подтема (а их там более 100 тыс.) имеет свой номер-ключ. Узнав номер-ключ нужной темы, можно быстро найти относящиеся к ней дела и изучить, как строились судебные решения. Например, тема «Алименты на ребенка» имеет номер 76E, и у нее есть подтемы: «Общие положения» (к1–к11); «Обязанность содержать ребенка — общие положения» (к20–к33); «Факторы, принимающиеся во внимание» (к40–к125); «Суммы» (к140–к165); «Судебные процедуры» (к170–к226); «Модификация суммы выплат» (к230–к364); «Прекращение выплат» (к375–к409) и т.д.

Возникает вопрос: возможно ли сохранять принципы преемственности и последовательности в судебных решениях в течение сотен лет? Разве прогресс не влияет на судебные

решения, на подход к той или иной теме? Ведь меняется не только техническая оснащенность общества, но и статус людей в самом обществе — статус женщин, статус религиозных, расовых и других меньшинств. Меняются также и ценности. Прецедентное право не является неподвижной, мертвой конструкцией. Право и закон в каком-то смысле живой организм, который постоянно меняется. Вполне возможно, что сто лет назад производитель машин не отвечал за плохую конструкцию тормозов, а сейчас отвечает. Безусловно, за эти сто лет из-за неисправной работы тормозов было множество аварий, связанных именно с их конструкцией, а не с дефектом в изготовлении. Пострадавшие или их наследники судили «Форд» или другие компании, и решения судов, конечно же, варьировались, иногда в силу социальных причин, иногда — экономических или даже политических. Как бы судьи ни старались абстрагироваться от своих жизненных и философских убеждений (а судьи в основном делятся на более консервативных и более либеральных), от своего взгляда на мир, в полной мере это никогда не удавалось и не удастся ни одному судье.

По кодам-ключам мы находим судебные решения, относящиеся к конкретной подтеме, что дает нам возможность проследить развитие этих решений. Иногда последующие решения подтверждают предыдущие, иногда опровергают. Мы выбираем главное, центральное дело по данной теме, которое было рассмотрено наивысшей инстанцией, желательно Верховным судом США. Такое главное дело обычно отмечено особым образом. Решение могло быть как в пользу нашего клиента, так и в пользу противника. Затем переходим к процессу, который называется «шепардирование» (shepardizing). При помощи системы шепардирования мы моментально находим все дела, в которых наше дело упоминалось или цитировалось. Если упоминание было негативным (т.е. последующий суд был не согласен с предыдущим), то такое дело выделяется жирным шрифтом, чтобы привлечь внимание адвоката.

## ВЕРХОВНЫЙ СУД США

Прежде чем перейти к обсуждению дел, относящихся к конституционным поправкам, нужно объяснить, как Верховный суд США отбирает дела, которые он готов рассматривать, и как им принимаются решения.

Верховный суд состоит из девяти судей<sup>1</sup>, включая главного судью (Chief Justice of the Supreme Court), который является председателем Верховного суда, председателем Конференции судей США, председателем Федерального судебного центра, а также главой федеральной судебной системы.

Кандидатуры всех судей Верховного суда утверждаются Сенатом США по представлению президента США. Каждый кандидат на должность судьи Верховного суда США должен пройти через сенатские слушания, во время которых ему задают вопросы по поводу его взглядов на различные юридические и социальные вопросы, после чего сенаторы голосуют за или против данной кандидатуры. Судьи Верховного суда служат пожизненно либо до добровольного выхода в отставку — бессрочная должность является дополнительной гарантией независимости судьи. Если судья Верховного суда совершил преступление или обнаружилась его недееспособность, он может быть подвергнут процедуре импичмента.

Голос главного судьи при решении по каждому делу и голосовании ничем не отличается от голосов остальных восьми судей. Кроме так называемой изначальной юрисдикции, когда только Верховный суд США имеет право решать дело (суд над послами, консулами, дела, в которых одной из сторон является какой-либо штат), он также рассматривает дела как высшая апелляционная инстанция по ходатайству, которое называется *certiorari*. Это, по сути, просьба принять дело

---

<sup>1</sup> Конституция не устанавливает количество судей в Верховном суде, это прерогатива Конгресса. С самого начала судей было шесть, потом семь, в 1837 году их стало девять. Во время Гражданской войны судей было десять, а в 1869 году снова стало девять. С тех пор эта цифра не изменялась.

к рассмотрению и истребовать все его материалы у нижестоящей судебной инстанции. Таких ходатайств Верховный суд получает порядка 10 тыс. в год, однако принимает к так называемому пленарному рассмотрению меньше сотни дел, т.е. меньше одного процента. Термин «пленарное рассмотрение» означает, что вышестоящая инстанция будет рассматривать дело без учета юридических выводов нижестоящей инстанции. В дополнение к таким делам Верховный суд ежегодно рассматривает еще порядка 50 «внепленарных» дел.

На заседаниях Верховного суда главный судья представляет список ходатайств *certiorari*, которые он считает наиболее важными. Другие члены Суда могут дополнить список делами, которые они, в свою очередь, считают важными и по которым у них есть принципиальная позиция. Чтобы Верховный суд включил дело в свой календарь, достаточно голосов четырех судей из девяти.

Главный судья, если его голос по решению какого-то конкретного дела относится к большинству, назначает судью, который будет готовить решение суда. Иногда он пишет решение сам. Другие судьи, находящиеся в большинстве, если они хотят подчеркнуть какие-то аспекты дела, имеют право представить поддерживающее, или «согласное», мнение, которое будет опубликовано вместе с решением суда. Судьи, оказавшиеся в меньшинстве, также имеют право на публикацию своих мнений, которые так и называются — «несогласные мнения» (в русской юридической терминологии — «особые мнения»). Если дело представляет крайне важный общественный интерес, оно может наряду с главным мнением-решением иметь два-три поддерживающих и какое-то количество (разумеется, не больше четырех) особых мнений.

Перед голосованием члены Верховного суда обсуждают каждое дело на заседаниях, а потом проводят предварительное голосование. На таких заседаниях и голосовании председательствует главный судья, который обычно первым объявляет о своем мнении, хотя имеет право воздержаться до того, как услышит мнения других судей. Судьи голосуют по старшинству — от самого старшего по стажу членства в Верховном суде к самому младшему.

Последующие главы будут посвящены делам, решенным Верховным судом США и касающимся поправок к Конституции США. Именно такие дела и составляют корпус права в области основных прав человека, закрепленных в Билле о правах. Разумеется, обсуждаемые здесь дела были выбраны автором согласно его пониманию значимости каждого из них.



## ПЕРВАЯ ПОПРАВКА К КОНСТИТУЦИИ США

*«Конгресс не должен издавать ни одного закона, относящегося к установлению какой-либо религии, или запрещающего свободное исповедание оной, либо ограничивающего свободу слова или печати либо право народа мирно собираться и обращаться к Правительству с петициями об удовлетворении жалоб» (Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the government for a redress of grievances).*

Наличие Первой поправки не означает, что свобода слова или печати в США абсолютная и никаким ограничениям не подлежит. Это не так. Некоторые виды речи, т.е. способы реализации свободы слова, запрещены категорически, другие подлежат регулированию в зависимости от того, где автор хочет эту речь произнести, напечатать или «изобразить». Кстати, термин «речь» надо понимать не буквально, как произнесенные слова, а широко. Это может быть самовыражение в любой форме, в любом образе — посредством как письменного, так и устного текста, а также любым визуальным способом (картина, скульптура, кинофильм, спектакль, плакат и т.д.) либо даже музыкой или набором звуков. Верховный суд США не раз признавал законность ограничений или даже полного запрещения таких видов «речи», как непристойность, детская порнография, «пропагандистская или подстрекательская речь, которая грозит немедленно и неминуемо обернуться насилием или противоправными действиями» (дело «Бранденбург против штата Огайо» / *Brandenburg v. Ohio*, 395 U.S. 444 (1969)<sup>1</sup>).

---

<sup>1</sup> Первое число в названии дела — это номер тома (395), затем следует идентификация судебного органа («U. S.» означает Верховный суд США), второе число указывает страницу решения с цитируемым текстом либо первую страницу решения (444), в скобках указывается год, в котором было принято данное решение (1969).

Хорошей иллюстрацией запрещенной подстрекательской и разрешенной пропагандистской речи может быть сравнение следующих трех сценариев. Отмечу, что в каждом случае закон штата, где все это происходило, запрещает подстрекательскую речь, грозящую обернуться насилием или уничтожением имущества.

*Сценарий 1.* На берегу океана пропагандисты орут в мегафон, что пора покончить с американской агрессией и уничтожить оружие, применяемое американской армией. Собравшаяся толпа одобрительно шумит, показывая, что готова к действиям. «Так давайте же начнем с этого авианосца!» — призывает лидер пацифистов, показывая на стоящий на рейде американский авианосец. Толпа начинает грузиться в лодки, чтобы плыть к кораблю с целью его уничтожения.

*Сценарий 2.* У баптистской церкви собралась толпа католиков. Пропагандист призывает их вооружиться камнями и палками, чтобы наказать «отступников от истинной веры», как только те начнут выходить из церкви. Толпа начинает собирать подручные средства, чтобы именно этим и заняться.

*Сценарий 3.* Пропагандист на конференции членов Ку-клукс-клана призывает к истреблению всех рас на земле, кроме белой. Или другой пропагандист заявляет на съезде Коммунистической партии США, что с капитализмом пора кончать и пора силой забрать у владельцев компаний средства производства, а их самих расстрелять.

Стандартом анализа в делах, связанных с ограничениями свободы слова на основе его содержания, является так называемая строгая проверка (*strict scrutiny*). Суть в том, что Верховный суд поддержит налагаемое спорным законом ограничение свободы слова на основе его содержания только в том случае, если такое ограничение необходимо «для содействия осуществлению того или иного убедительно обоснованного существенного интереса» и представляет собой «минимальное ограничительное средство, способствующее осуществлению этого четко сформулированного интереса» (*Sable Communications of California, Inc. v. Federal Communications Commission*, 492 U.S. 115 (1989)).

Понятно, что на основании «строгой проверки» Верховный суд согласится с правомерностью применения закона только в сценарии 2, где выполнено требование неминуемости и немедленности, а в сценариях 1 и 3 он будет признан неприменимым, поскольку в противном случае свобода слова окажется ограниченной без «содействия осуществлению того или иного убедительно обоснованного существенного интереса».

Как бы нам ни были отвратительны высказывания ку-клуксклановцев, их свобода самовыражения охраняется Первой поправкой, и наша заинтересованность в сохранении гражданских свобод, включая свободу слова, перевешивает другие, менее существенные общественные интересы, как, например, запрет на разжигание расовой ненависти, при условии, что это не грозит немедленным и неотвратимым насилием. Поэтому в Америке разрешена и Коммунистическая партия, и Нацистская партия, и любая другая партия, и даже ассоциация педофилов. И это при том, что педофилия является преступлением. Да, «заниматься педофилией» нельзя, а пропагандировать ее можно, потому что первое — это запрещенное законом действие, а второе — разрешенное слово, выражение определенной идеи или позиции. Именно так — через пропаганду и лоббирование — гомосексуализм из запрещенного и порицаемого действия постепенно превратился в абсолютно нормальное, законное явление с разрешенными однополыми браками, запрещением дискриминации на основании сексуальной ориентации и выделением гомосексуализма в отдельную причину для подачи прошения об убежище в США.

Аналогичная история произошла с марихуаной, которая теперь легализована во многих штатах, причем в некоторых для ее приобретения и потребления не требуется рецепт или предписание врача. Поэтому теоретически нельзя отрицать, что педофилы или коммунисты рано или поздно смогут добиться аналогичных результатов. Сначала один конгрессмен, благодаря выступлениям умелых ораторов и пропагандистской литературе, выступит с поддержкой того или иного законопроекта, потом второй, а там подтянутся еще несколько. И вот в Сенат или Палату представителей уже

подан законопроект, разрешающий педофилам «заниматься педофилией», но с оговоркой — только по предписанию врача и с разрешения родителей несовершеннолетних детей. То, что вчера нам казалось невероятным, а сегодня кажется маловероятным, завтра может оказаться вполне обыденным, даже если пример, который я выбрал, кто-то сочтет экстремальным.

Рассмотрим знаковые решения Верховного суда США, относящиеся к Первой поправке.

### **Бранденбург против штата Огайо / Brandenburg v. Ohio, 395 U.S. 444 (1969)**

Бранденбург был лидером организации «Ку-клукс-клан» в штате Огайо. Перед очередной акцией, которую куклуксклановцы планировали провести на ферме в пригороде Цинциннати, Бранденбург позвонил журналисту, работавшему на одном из местных телевизионных каналов, и пригласил его посетить мероприятие. Журналист прибыл с кинооператором, который заснял на пленку группу из нескольких куклуксклановцев, стоявших рядом с большим деревянным крестом. Крест куклуксклановцы в конце мероприятия сожгли, но перед этим Бранденбург произнес пламенную речь, в которой, в частности, сказал, что если президент, Конгресс и Верховный суд США будут продолжать угнетать белую расу, то Ку-клукс-клан, несмотря на то что не является «мстительной организацией», будет вынужден принять меры по отмщению белой расы. Кроме куклуксклановцев, журналиста и телеоператора, на митинге не было никого, речь Бранденбурга была обращена к единомышленникам. Наверное, именно в рекламных целях Бранденбург и пригласил журналиста, который в урезанном виде продемонстрировал материал на своем канале. Материал подхватили другие каналы, в том числе и вещавшие на всю страну.

Из показанных кадров было понятно, что никакой опасности ни для кого мероприятие куклуксклановцев собой не представляло. Акция оказалась чистой воды пропагандистским трюком. Тем не менее Бранденбург был арестован

и осужден по так называемому антисиндикалистскому закону штата Огайо. Термин «уголовный синдикализм», употребленный в тексте закона, означает доктрину, проповедующую незаконный захват или уничтожение предприятий и другой частной собственности путем совершения преступлений, в том числе насильственных, саботажа, терроризма и других противозаконных действий, целью которых является политическая или промышленная реформа. Бранденбург был признан виновным и осужден к длительному тюремному сроку. Апелляционный и Верховный суды штата Огайо подтвердили вердикт и приговор. Так дело попало в Верховный суд США.

Как уже было сказано, обычно решение за большинство пишет один судья, а остальные могут написать либо «согласное», либо «особое» мнение. Однако есть случаи, когда Верховный суд выступает по какому-то вопросу «настолько единогласно», что решение пишется от имени всего Суда. Называется оно в таком случае *per curiam*, что в переводе с латыни означает «всем судом». Когда Верховный суд издает решение *per curiam*, это означает не только единогласное решение, но и то, что вопрос предельно ясный, настолько ясный, что двух мнений по нему быть не может. Решение в деле Бранденбурга было *per curiam*. Закон о криминальном синдикализме штата Огайо был признан чересчур всеобъемлющим и, по сути, наказывающим за выражение и защиту политической точки зрения, т.е. противоречащим Первой поправке к Конституции.

В деле Бранденбурга Верховный суд впервые применил двойной тест для определения ситуации, когда государственная власть имеет право ограничить или даже вовсе запретить подстрекательскую речь, призывающую к насилию, беспорядкам и другим противоправным действиям. Чтобы не подпадать под защиту Первой поправки, речь должна удовлетворять двум требованиям — *призывать* к немедленным незаконным действиям и *иметь своим вероятным результатом* совершение незаконных действий.

Несмотря на призывы к насилию, несмотря на утверждения о превосходстве белой расы над черной, несмотря на критику всех ветвей власти, начиная от Белого дома и кончая тем

самым Верховным судом, который теперь принимал решение, судьи единогласно и безоговорочно посчитали, что свобода слова важнее, чем ограждение общества от расистских и человеконенавистнических взглядов. Судьи отметили, что весь контекст собрания куклуксклановцев говорил о том, что опасности насилия или совершения преступлений не было и в помине. И еще раз необходимо подчеркнуть, что содержание политической речи никак не влияет и не должно влиять на судьбу ее авторов с точки зрения уголовного права. А если влияет, то это значит, что закон противоречит Первой поправке к Конституции и рано или поздно будет вычеркнут из уголовного кодекса штата решением либо федерального окружного суда, либо Верховного суда США.

**Коэн против штата Калифорния / Cohen v. California,  
403 U.S. 15 (1971)**

25 апреля 1968 года 19-летний Пол Роберт Коэн участвовал в демонстрации против войны во Вьетнаме и за мир во всем мире. Вообще-то, Пол был консервативным юношей и, скорее всего, попал на демонстрацию из-за девушки — активистки пацифистского движения. После демонстрации Пол привел ее к себе домой. Ночью девушка написала жирным карандашом или фломастером на спине кожаной куртки Пола: «Fuck the draft. Stop the war», выразив тем самым свое неуважительное отношение к призыву в Вооруженные силы США. Слово *draft* означает призыв, а смысл других слов в этой надписи знают все.

На следующий день, 26 апреля, Пол проснулся рано, чтобы идти давать свидетельские показания в пользу своего приятеля на гражданском судебном процессе в одном из судов Лос-Анджелеса. Перед выходом из дома он заметил слова, написанные на его куртке подругой, но не придал им большого значения и отправился в этой куртке в суд. Ожидая, когда его вызовут, Пол прохаживался по коридору, никого не трогая, ни с кем не разговаривая. Когда его наконец вызвали, он снял куртку, перекинул ее через руку и только после этого

зашел в зал судебных заседаний. Ни судья, ни присутствующие в зале люди не видели надписи на куртке.

Зато ее видел полицейский, который дежурил в тот день в суде и наблюдал за Коэном, когда тот прогуливался по коридору. После того как Коэн вошел в зал суда, бдительный полицейский направил судье записку, в которой просил обвинить Коэна в неуважительном отношении к суду. Судья записку проигнорировал, что не помешало полицейскому арестовать Коэна, когда тот вышел из зала суда.

Муниципальный суд Лос-Анджелеса признал Коэна виновным по статье 415 Уголовного кодекса Калифорнии и приговорил его к 30 суткам тюремного заключения. Эта статья запрещала «злостное и преднамеренное нарушение порядка и спокойствия людей или отдельного лица путем оскорбительного поведения». Коэн подал апелляцию, которую калифорнийский апелляционный суд отклонил. Суд постановил, что «оскорбительное поведение — это такое поведение, которое имеет тенденцию провоцировать людей совершать насильственные действия и в свою очередь нарушать спокойствие и порядок». Иными словами, суд посчитал разумным предвидеть, что слово *fuck*, передающее негативное отношение к призыву в армию в таком оскорбительном виде, спровоцирует насильственные действия или нарушение мира и спокойствия со стороны тех лиц, которые не согласны с позицией, изложенной в надписи на куртке.

Коэн, чувствуя свою правоту (за все время его гуляния в оскорбительной куртке по коридору суда никто слова не сказал и бровью не повел), подал следующую апелляцию в Верховный суд Калифорнии, который отказался рассматривать дело. (Рассматривать апелляцию или нет часто является прерогативой суда, и в данном случае большинство судей Верховного суда Калифорнии проголосовали за то, чтобы дело не рассматривать.) Следующей инстанцией был Верховный суд США, который согласился рассмотреть дело по петиции *certiorari*<sup>1</sup> и запросил его у Верховного суда Калифорнии.

---

<sup>1</sup> Хотя в русской юридической терминологии термин *writ of certiorari* переводится как судебный приказ, такой перевод не всегда передает

Главный аргумент юридической защиты Коэна заключался в утверждении, что статья 415 Уголовного кодекса Калифорнии ограничивала его право на самовыражение, гарантированное Первой поправкой к Конституции.

Решение Суда за большинство было написано судьей Джоном Маршаллом Харланом, который отметил следующее. Верховный суд Калифорнии установил, что насильственные действия людей, которые находились в суде и могли быть оскорблены надписью на куртке, были предсказуемо вероятны, хотя таковые действия и не произошли. Эти насильственные действия, по мнению калифорнийского суда, могли выразиться в физическом нападении на Коэна и попытке силой снять с него куртку. Харлан посчитал, что единственным действием со стороны Коэна было выражение в надписи на куртке отношения к призыву в армию. Больше никаких действий Коэн не предпринимал, а следовательно, статьей 415 своего Уголовного кодекса штат Калифорния пытался ограничить свободу слова и самовыражения Коэна.

Харлан далее отменил предположение, что надпись на куртке Коэна подпадает под термин «непристойность», так как непристойность по определению вызывает к низменным сексуальным чувствам, а грубо выполненная вульгарная надпись на куртке вряд ли послужит эротической стимуляцией для тех, кто ее прочитает. Также невероятно, продолжал Харлан, что надпись на куртке могла вызвать агрессию у какого-либо конкретного лица. Действительно, «слово из 4-х букв», пишет Харлан, часто служит провокацией к насильственным действиям, но происходит это обычно тогда, когда оно обращено к конкретному лицу, а в данном случае адресата не существовало.

Далее Харлан отметил, что государство не может запрещать частному лицу ограничивать свободу слова и самовыражения других частных лиц в своем собственном жилище,

---

смысл процедуры. Чтобы суд издал приказ, его надо об этом попросить, что делается через петицию. Верховный суд, таким образом, часто по петициям certiorari устанавливает юрисдикцию над делом, а потом издает приказ нижестоящему суду передать ему все материалы по делу.



ибо право на такое ограничение является необходимым элементом нашего права на частную жизнь и на охрану нашей частной жизни от вторжения. Но, выходя за порог нашего жилища, мы должны быть готовы к тому, что можем увидеть или услышать нечто неприятное или возмутительное, нечто не соответствующее нашим моральным, этическим или эстетическим нормам. Нежелательные или даже отвратительные взгляды или идеи не могут быть законом удалены из публичного диалога только потому, что их таковыми считают случайно увидевшие или услышавшие их и оскорбившиеся ими люди. Поэтому, если даже кто-то и был оскорблен словами, написанными на куртке Коэна (а таким единственным оскорбленным был, судя по всему, полицейский, который и арестовал Коэна), то это не повод для применения статьи 415 Уголовного кодекса Калифорнии к живописному выражению позиции в отношении призыва в армию.

Харлан в своем решении говорит, что конституционное право на свободное самовыражение является мощным лекарством в таком разнообразном и сложном обществе, как наше. Это право как раз и существует для того, чтобы удалить государственные ограничения из публичного диалога и переложить на граждан принятие решения о том, что они хотят и готовы слышать или видеть, в надежде, что именно такой подход будет способствовать развитию гражданского общества, основанного на достоинстве индивида и сознательном выборе той политической системы, которая обществу подходит более всего.

Что же касается вкуса, то, как считает Харлан, Конституция запрещает государству вмешиваться в публичный диалог и навязывать обществу свои понятия о приличии. И в этом месте своего решения Харлан пишет фразу, которая стала чуть ли не пословицей в американской юриспруденции: «Что для одного вульгарность, для другого лирика».

Дальше Харлан пускается в лингвистические рассуждения о том, что слова имеют не только смысловую, но и эмоциональную нагрузку, и выражение определенной эмоции, определенного отношения к сказанному подчас не менее важно, чем смысл сказанного. В поддержку своей позиции

Харлан цитирует выдержку из решения знаменитого судьи Феликса Франкфуртера в деле «Баумгартнер против США» / *Baumgartner v. United States*, 322 U.S. 665, 322 U.S. 673–674 (1944): «Одна из прерогатив американских граждан — это право критиковать государственных деятелей и меры, которые они принимают, и это означает, что критика может быть не только информированная и ответственная, нет; свобода слова также означает свободу говорить глупости, не сдерживая себя».

Дело «Коэн против штата Калифорния» было решено пятью голосами против четырех в пользу Коэна. Судья Гарри Блэкмун от имени меньшинства выразил в своем особом мнении мысль, что хождение в куртке с оскорбительной надписью в здании суда было не речью, а поведением, которое Блэкмун назвал «абсурдной, незрелой выходкой». А раз это не речь, а поведение или действие, то, следовательно, полагает Блэкмун, Первая поправка его не защищает.

### **Уитни против штата Калифорния / *Whitney v. California*, 274 U.S. 357 (1927)**

Это дело важно по четырем причинам. Во-первых, мнение по этому делу в изложении судьи Луиса Брандайса является одной из самых блестящих защит свободы слова, убеждения и собрания. Во-вторых, мнение судьи Брандайса не было официальным мнением большинства. За большинство решение Верховного суда писал судья Сэнфорд, а Брандайс лишь поддержал мнение большинства. В-третьих, решение Верховного суда, которое Брандайс поддержал своим блестящим трактатом в защиту свободы слова, убеждения и собрания, утвердило решение суда нижестоящей инстанции, который признал Шарлотту Аниту Уитни виновной в организации и членстве в Коммунистической Трудовой партии Калифорнии. Иными словами, Брандайс, как это ни парадоксально, поддержал ограничение прав Уитни на свободу слова, убеждения и собрания. Наконец, в-четвертых, защита Уитни строилась не на утверждении, что калифорнийский закон

против синдикализма ограничивал права Аниты Уитни на ассоциацию с единомышленниками или свободу слова, а на нарушении 14-й поправки к Конституции США, которая, разумеется, не вошла в Билль о правах (она была принята лишь в 1868 году<sup>1</sup>) и согласно которой все равны перед законом и имеют право на надлежащую правовую процедуру. Что же произошло в этом деле?

В 1919 году в штате Калифорния был принят уголовный закон о преступном синдикализме. Преступный синдикализм определяется этим законом как «любая доктрина или концепция, проповедующая, или способствующая, или помогающая в совершении преступления, саботажа (этот термин определяется как умышленное нанесение ущерба имуществу), либо других незаконных насильственных действий, либо применении террористических методов в целях достижения смены права собственности на имущество или достижения любых политических перемен». Закон далее объявляет, что «любое лицо, которое организует, либо помогает в организации, либо вступает в членство организации, общества, группы или собрания лиц, организованных или собранных вместе для проповедования, способствования, соучастия или помощи в организации уголовного синдикализма, является виновным в совершении тяжелого преступления».

Шарлотта Анита Уитни известна как борец за права женщин и один из основателей Коммунистической партии США. Она происходила из знатной калифорнийской семьи, ее отец был успешным адвокатом, один из предков — член Верховного суда США, другой — магнат, сколотивший состояние на биржевых операциях с ценными бумагами. Получив образование в одном из самых престижных американских колледжей, Анита стала преподавать в школе. В 1886 году она посетила Нью-Йорк, где решила осмотреть городские трущобы. Именно этот день и можно считать началом ее политической карьеры.

---

<sup>1</sup> 14-я поправка распространила обязанность соблюдения федеральных конституционных требований на все органы государственной власти и местного самоуправления.

Как это часто случается с детьми богатых и известных родителей, Анита начала заниматься гражданским и политическим активизмом. Она участвовала в создании Коммунистической Трудовой партии Калифорнии, посещала партийные собрания, организовала Калифорнийскую лигу суфражисток. За два десятилетия до принятия Конгрессом 19-й поправки, уравнивающей в правах женщин и мужчин, Анита Уитни уже боролась за равные права женщин на выборах и участвовала в политических кампаниях по всей стране. В общем, была активным членом Компартии Калифорнии и Компартии США и различных организаций, отстаивающих равноправие женщин.

На основании статьи Калифорнийского уголовного кодекса о преступном синдикализме Уитни была осуждена и приговорена к тюремному сроку. Ее апелляция в Верховный суд Калифорнии была отклонена. Следующая апелляция уже была подана в Верховный суд США.

Прежде всего, Верховный суд США постановил, что Закон Калифорнии о преступном синдикализме не нарушает надлежащую правовую процедуру в том смысле, что текст его ясен и не подлежит разным толкованием. Ясность и недвусмысленность закона, нужно пояснить, являются важными элементами понятия «надлежащая правовая процедура». Далее Верховный суд установил, что принцип равенства перед законом в деле Уитни также не был нарушен. Калифорнийским судом абсолютно не принимались во внимание такие характеристики Уитни, как ее пол, раса, возраст, социальное положение. Единственными факторами, которые принял во внимание суд, были осознанное членство Уитни в Коммунистической Трудовой партии Калифорнии и ее участие в деятельности этой партии.

Верховный суд США начал анализ дела с положений 14-й поправки к Конституции, потому что именно в ней искали защиту адвокаты Аниты Уитни. В решении, которое писал судья Сэнфорд за большинство (семь судей из девяти проголосовали против Уитни), было отмечено, что теста «конкретная и сиюминутная опасность» (т.е. характер и содержание речи не оставляют ни малейшего сомнения в том, что она

является призывом к насильственным действиям, которые должны произойти немедленно) может оказаться недостаточно. Действительно, к каким бы насильственным действиям для свержения капиталистического строя ни призывала Коммунистическая Трудовая партия Калифорнии, элемента немедленности последствий в ее воззваниях не было. Не было разгоряченной толпы, готовой броситься громить банки и учреждения и захватывать почту и телеграф. Поэтому судья Сэнфорд пошел дальше и сказал, что нужно также признать право штата на применение своих полицейских полномочий с целью наказания тех, кто злоупотребляет свободой слова, произнося или публикуя речи, которые угрожают общественному благополучию, порядку, основам организованной государственной власти и призывают к ее свержению.

Именно с решением Сэнфорда, решением, которое так ограничивает свободу слова, и согласился судья Брандайс, чье поддерживающее мнение вошло в анналы американской юриспруденции как самое блистательное сочинение о сути свободы слова. Привожу его главную часть:

«Те, кто завоевал нашу независимость, полагали, что конечная цель государства — освободить человека, с тем чтобы дать ему возможность развить свои способности; в управлении государством осознанные действия должны превалировать над произвольными. Они ценили свободу как цель и как средство.

Они полагали, что свобода есть секрет счастья, а доблесть — секрет свободы. Они полагали, что свобода думать как заблагорассудится и говорить то, что думаешь, незаменимы в деле поиска и распространения политической правды; что без свободы слова и собрания дискуссии будут бесполезны, с ними же дискуссии обеспечат достаточную в большинстве случаев защиту от вредных доктрин; что главная угроза свободе — это инертные люди; что публичная дискуссия является политическим долгом; что это должно быть фундаментальным принципом американского государства...

Те, кто завоевал нашу независимость, не были трусами. Они не боялись политических перемен. Они не ставили порядок выше свободы. Для храбрых, полагающихся на свои

силы людей, верящих в силу свободной и бесстрашной защиты своей позиции в государственных процессах, никакая речь не представляет конкретную и сиюминутную опасность, если только зло, проистекающее от такой речи, на самом деле настолько неминуемо, что исключает всякую возможность дискуссии. Но если есть время для выявления лживости или несостоятельности позиции через обсуждение, если есть возможность предотвратить зло через образование, то самым лучшим средством является еще бóльшая свобода слова, нежели принужденное молчание».

И вот эта речь Луиса Брандайса поддержала конституционность закона, по которому была осуждена коммунистка Анита Уитни за свое участие в создании и деятельности Коммунистической Трудовой партии Калифорнии! Никакой сиюминутной опасности ее речи, конечно же, не таили, это были скорее долгосрочные планы. Но в 1927 году речи, «угрожающие общественному благополучию, порядку, основам организованной государственной власти и призывающие к ее свержению», были неприемлемы даже для Верховного суда США.

### **Штат Техас против Грегори Ли Джонсона / Texas v. Gregory Lee Johnson, 491 U.S. 397 (1989)**

В 1984 году в Далласе, штат Техас, состоялась Национальная конвенция Республиканской партии, которая избирала кандидата на пост президента США. Как всегда, неподалеку от зала, в котором проходила конвенция, собралась толпа протестующих против политики Рональда Рейгана (он шел на второй срок), среди которых был и Грегори Ли Джонсон, член Революционной коммунистической молодежной бригады — подразделения Революционной Коммунистической партии США. Около сотни демонстрантов с лозунгами двинулись от зала конвенций в сторону Сити-холла. По дороге они громили магазины, рисовали граффити на стенах домов, сбивали вазоны с цветами и занимались прочими мелкими пакостями. Грегори Ли, однако, ничего не громил, никого

не оскорблял, просто шел с толпой, ожидая своего звездного часа. Этот звездный час наступил, когда толпа дошла до Сити-холла. Здесь Грегори Ли достал из-за пазухи американский флаг, облил его керосином и поджег. Наблюдая, как горит флаг, он пел революционные частушки типа: «Red, white and blue, we spit on you, you stand for plunder, you will go under» («Красно-бело-синий, мы плюем на тебя, ты означаешь грабеж, и ты умрешь»). Как потом показали свидетели, многие из них были оскорблены перформансом Грегори Ли, но никто при этом не пострадал и не ощущал никаких угроз в его поведении. Из всей толпы демонстрантов полиция арестовала только Грегори Ли. Суд признал его виновным в нарушении статьи 42.09(a)(3) Техасского уголовного кодекса, запрещающей осквернение почитаемых предметов, и приговорил к одному году тюремного заключения и штрафу в \$2000.

Джонсон подал апелляцию в Техасский апелляционный суд, где проиграл. Его следующая апелляция была направлена в Техасский суд уголовных апелляций, который вынес решение в пользу Джонсона, постановив, что штат Техас не имеет права наказывать граждан за сожжение флага, поскольку такой акт является символической речью и, следовательно, защищен Первой поправкой к Конституции. Техасский суд уголовных апелляций также отметил, что сожжение флага не повлекло за собой нарушения общественного порядка и даже не угрожало таковым.

После победы Джонсона в Техасском суде уголовных апелляций настала очередь штата Техас подавать апелляцию. Через пять лет, в 1989 году, Верховный суд США пятью голосами против четырех постановил, что запрещение поджигать американский флаг не согласуется с Первой поправкой к Конституции. Это решение привело к отмене законов, запрещающих сжигать американский флаг, в 48 штатах США. Только в двух штатах такого закона не было.

Законы, запрещающие осквернение американского флага, начали появляться в разных штатах в начале XX века. Уже в 1907 году Верховный суд в деле «Халтер против штата Небраска» поддержал закон штата, запрещающий не только осквернение флага, но и его использование в рекламе

товаров. В этом деле два бизнесмена продавали пиво под маркой «Звезды и Полосы» и поместили на этикетку изображение американского флага. В 1968 году Конгресс утвердил Закон об осквернении федерального флага. Теперь умышленное действие, выражающее презрение к любому флагу США путем «публичного уничтожения, изменения его символики, нанесения надписей на нем, осквернения, топтания, сожжения», являлось преступлением.

Именно на этом этапе дело «Техас против Грегори Ли Джонсона» попало на рассмотрение в Верховный суд США. Хотя за большинство решение писал судья Харлан, наиболее интересным считается согласное мнение, выраженное судьей Энтони Кеннеди. Ниже следует выдержка из мнения судьи Кеннеди, которая очень хорошо передает суть Первой поправки: «Иногда трудность заключается в том, что мы принимаем решения, которые нам самим не нравятся. Мы принимаем их, потому что они правильные. Правильные в том смысле, что такого результата требует закон и Конституция, как мы понимаем их. И наша преданность этому процессу такова, что, за редким исключением, мы не упустим случая, чтобы выразить свое отвращение к результату, дабы не принизить дорогой нам принцип, который этот результат и продиктовал. Это дело является одним из таких случаев».

И далее: «Хотя часто символы означают то, что мы хотим, чтобы они означали, флаг является непреходящим символом, напоминающим нам о ценностях, в которые верят американцы. Эти ценности — закон, правопорядок и свобода, которые поддерживают дух человека. И сегодняшнее дело принуждает нас еще раз понять цену, которую мы должны платить за свои ценности. То, что флаг охраняет тех, кто его презирает, является горькой, но фундаментальной истиной».

В том же году Конгресс США выразил свое недовольство решением Верховного суда в деле «Техас против Грегори Ли Джонсона», приняв Закон об охране флага. Публичное сожжение флага снова стало преступлением, на сей раз федеральным.

Новое дело, касающееся осквернения американского флага, не заставило себя долго ждать.



**Соединенные Штаты против Эйхмана /  
United States v. Eichman, 496 U.S. 310 (1990)**

Закон об охране флага, о котором говорилось выше, вступил в силу в полночь 28 октября 1989 года, а уже через день, 30 октября, знакомый нам Грегори Ли Джонсон присоединился к Шону Эйхману, Давиду Блалоку и Скоту Тайлеру, чтобы выразить протест против этого закона, что они и сделали путем сожжения трех американских флагов на ступенях Капитолия в Вашингтоне. Все они были арестованы, и всем предъявили обвинение в нарушении Закона об охране флага (который к тому времени существовал аж три дня), нарушении общественного порядка и демонстрации без необходимого разрешения. Интересно, что федеральный прокурор выделил из этой четверки нарушителей Грегори Ли Джонсона, заявив, что у прокуратуры мало доказательств для привлечения его к ответственности. Грегори Ли был взбешен таким поворотом дел — еще бы, ведь он мог стать героем двух дел, дошедших до Верховного суда США, — и обвинил прокурора в трусости, но на прокурора это никак не подействовало, и в число ответчиков Грегори Ли так и не попал. Зато трое остальных попали, и дело таки дошло до Верховного суда США под названием «Соединенные Штаты против Эйхмана». Отвлекаясь от главной темы, не исключаю, что Грегори Ли Джонсон страдал пироманией, так как последний раз он сжег флаг в 2016 году. В любом случае он оказался стойким революционером, участвовал во множестве демонстраций, в голодовках, приковывал себя цепями к дверям главного офиса Управления тюрем Калифорнии — в общем, посвятил свою жизнь борьбе с капитализмом.

И снова, как и в деле «Штат Техас против Грегори Ли Джонсона», Верховный суд (решение за большинство писал судья Уильям Бреннан) пятью голосами против четырех принял сторону Эйхмана, постановив, что сожжение флага как форма самовыражения находится под защитой Первой поправки. Судья Бреннан отверг аргумент Правительства США, что флаг является национальным символом

и что закон, принятый Конгрессом, призван защищать флаг от осквернения или уничтожения именно в таком качестве. Правительство США также пыталось убедить Суд, что среди населения страны образовался консенсус против сжигания флага. Этот аргумент не произвел на Бреннана никакого впечатления. Он отметил в принятом решении, «что даже если мы предположим, что такой консенсус действительно существует, то все равно любое заявление со стороны Правительства США о том, что подавление свободы самовыражения приобретает особый вес из-за того, что среди населения растет недовольство по поводу такого самовыражения, абсолютно чуждо Первой поправке». В решении Верховного суда по делу «Соединенные Штаты против Эйхмана» Закон об охране флага был объявлен противоречащим Первой поправке к Конституции и, следовательно, не имеющим силы.

Дело «Соединенные Штаты против Эйхмана» является яркой иллюстрацией взаимодействия трех ветвей власти. Законодательная власть (Конгресс) принимает закон, который исполнительная власть (прокуратура, полиция) обязана исполнять, а судебная власть отменяет этот закон как неконституционный. О доктрине судебного конституционного надзора, которая была сформулирована Верховным судом США в деле «Марбери против Мэдисона» в 1803 году, более подробно написано в главе «Девятая поправка», где также обсуждается и само это дело, которые многие считают самым важным в истории Верховного суда США.

Но законодательная власть не успокоилась. Раз закон можно отменить, то нужно более мощное средство — поправка к Конституции США, так как ее даже Верховный суд отменить не может. Четыре раза с 1990 по 2000 год нижняя палата Конгресса голосовала за принятие поправки, которая бы запрещала осквернение или уничтожение американского флага. Однако, чтобы принять поправку к Конституции, в каждой палате Конгресса требуется набрать две трети голосов<sup>1</sup>. Если Палата представителей с лихвой преодолевала необходимый рубеж, то в Сенате этого так

---

<sup>1</sup> В Палате представителей 435 конгрессменов, в Сенате 100 сенаторов.

и не произошло. В 2000 году Сенату не хватило четырех голосов, в 2006 году, когда была предпринята последняя попытка, — всего одного голоса.

**Джакобеллис против штата Огайо / *Jacobellis v. Ohio*,  
378 U.S. 184 (1964)**

Как было сказано в начале этой главы, не каждая речь подпадает под защиту Первой поправки. Например, речь, которая неминуемо и немедленно ведет к насилию, создает опасную ситуацию, — не подпадает. Также к регулируемым или даже запрещенным видам речи относятся клевета (клевета может служить поводом для гражданского иска) и непристойность. Однако определить, что такое непристойность, оказалось трудным делом даже для Верховного суда США.

Самое первое определение непристойности было дано судьей Бреннаном в 1957 году в деле «Рос против США»/ *Roth v. United States*: «Непристойность — речь, главная тема которой, учитывая современные стандарты общества, в котором проживает средний человек, взывает к низменным интересам и которая начисто лишена какого бы то ни было компенсирующего социального значения...». Это определение означало, что фильм, который в глубинке (скажем, в маленьком городке в штате Айдахо) считался бы непристойным, в Нью-Йорке таковым бы не воспринимался, потому что морально-этические стандарты общества в Нью-Йорке гораздо либеральнее, чем в Айдахо. В течение нескольких лет Верховный суд «играл» с определением Бреннана — то пояснял, что слово «общество» надо понимать в национальном масштабе («вся страна»), то уточнял, что подозрительный материал должен «существенно выходить за рамки обычных границ откровенности в описании или изображении». Такие изменения в определении, безусловно, отражали попытки Верховного суда смягчить весьма жесткое определение, данное судьей Бреннаном.

В 1959 году Нико Джакобеллис выпустил на экран кино-театра, в котором он работал менеджером (дело происходило

в городе Кливленде, штат Огайо), французский фильм под названием «Любовники». Героиня этого фильма бросает семью и заводит интимные отношения с архитектором. Именно эти отношения и были откровенно показаны в фильме (любовная сцена длилась ровно три минуты), что якобы нарушало Уголовный кодекс штата, поскольку, как утверждала прокуратура, фильм был непристойным и вредным для детей. Несмотря на то что фильм демонстрировался без всяких проблем в других городах, Джакобеллис был арестован, осужден и приговорен к выплате штрафа в размере \$ 2500. Верховный суд штата Огайо утвердил приговор суда нижестоящей инстанции, и Джакобеллис подал апелляцию в Верховный суд США.

22 июня 1964 года Верховный суд США вынес решение, в котором было сказано, что фильм «Любовники» не является непристойным. Текст решения готовил судья Поттер Стюарт.

Этот судья заслуживает нескольких слов отдельно. Блестяще окончив юридический факультет Йельского университета в 1941 году, он начал работать в одной из юридических фирм на Уолл-стрит, но, проработав совсем недолго, пошел служить в Военно-морские силы США. Будучи лейтенантом на нефтяном танкере, он в качестве военного адвоката защищал военнослужащих в военно-полевых судах. Поскольку танкер, на котором служил Стюарт, какое-то время провел в порту Касабланки, у Стюарта была возможность познакомиться с местной порнографической продукцией, которую в большом количестве приносили на борт американские моряки. Стюарт, таким образом, знал разницу между «жестким» и «мягким» порно.

Теперь небольшое отступление необходимо для описания работы судей Верховного суда США. У каждого судьи есть несколько помощников (в США они называются клерки), которые готовят информационно-аналитические материалы по делу. Именно с ними судьи с предельной откровенностью обсуждают свою позицию по тому или иному делу и именно им поручают в разговорах с помощниками других судей узнать позицию того или иного коллеги. Клерками Верховного суда США становятся лучшие выпускники юридических

школ. Финансово работа в секретариате Верховного суда не самая выгодная, но престижнее работы для выпускника юридической школы нет. Многие судьи Верховного суда США начинали карьеру сотрудниками секретариата, включая нынешнего главного судью Джона Робертса, который был помощником главного судьи Уильяма Ренквиста.

В 1979 году в свет вышла книга «Братья», написанная Бобом Вудвордом и Скоттом Армстронгом. По-английски — «The Brethren». Именно этим староанглийским словом судьи называли (часто шутливо) друг друга. Книга посвящена закулисной жизни Верховного суда в период, когда главным судьей был Уоррен Бергер, — с 1969 по 1986 год. Различные периоды в функционировании Верховного суда названы по имени того или иного главного судьи, который возглавлял Суд в данный период: Бергеровский суд, Робертсовский суд и т.д. Интересно отметить, что журналист Боб Вудворд (Bob Woodward) известен на весь мир, так как именно ему тайно сообщили о взломе в штаб-квартире Демократического национального комитета в Вашингтоне. Ведя журналистское расследование, Вудворд и его коллега Карл Бернштейн сумели связать взлом с высшими чиновниками администрации президента Никсона. Так появилось Уотергейтское дело, и Никсон, перед лицом неминуемого импичмента, вынужден был уйти в отставку.

Вернемся к судье Стюарту и книге «Братья». Уже после смерти Стюарта Вудворд открыл, что именно этот судья был основным источником информации о том, как функционирует Верховный суд США. Разумеется, Вудворд и Армстронг «душевно» поговорили и с помощниками, которые также раскрыли много тайн о высшем судебном органе страны. Как раз они и поведали Вудворду, что у разных судей были свои собственные тесты на порнографию, т.е. свои способы отличить порнографию от не порнографии. У судьи Стюарта тест назывался «Касабланка» в честь места, где он впервые ознакомился с марокканской порнопродукцией. Этот тест делит порно на «жесткое» и «мягкое». Поттер Стюарт считал, что запрещению подлежат только жесткие порнофильмы, и заключил свое мнение о деле Джакобеллиса такими

словами: «Я пришел к выводу, что... согласно Первой и Четырнадцатой поправкам, уголовные законы в этой области должны быть ограничены только жестким порноматериалом. Сегодня я не собираюсь углубляться в детальное описание таких материалов; возможно, мне никогда не удастся достичь разумного определения. Но я знаю, что передо мной порноматериал, когда я вижу его, и фильм “Любовники” таким материалом не является».

Эта фраза: «...я знаю, что передо мной порноматериал, когда я вижу его» — стала чуть ли не поговоркой в Америке.

У судьи Байрона Уайта определение непристойности было ненамного сложнее, чем у судьи Стюарта: материал не является непристойным, если он не описывает или не изображает «никакой эрекции, никакого полового сношения, никакой содомии». Судья Бреннан был готов считать половой акт, включая оральный, пристойным материалом, но только в том случае, если не изображена эрекция.

Не надо удивляться попыткам членов Верховного суда США дать определение непристойности или насмеяться над ними — от их решений зависело, какие фильмы будут смотреть миллионы американцев. В 60–70-х годах XX века определение порнографии было таково, что Верховному суду приходилось решать, является ли тот или иной фильм непристойным, или «жестким», порнографическим материалом в каждом конкретном случае, т.е. каждый фильм, в котором был изображен половой акт или были показаны гениталии, чуть ли не автоматически попадал на оценку в Верховный суд США. В подвальном помещении здания Суда был оборудован кинотеатр для просмотров этих фильмов судьями и их помощниками. Судья Бреннан, находясь уже в очень преклонном возрасте, был почти слепой. Он садился в первый ряд, а его клерк или другой судья рассказывали ему, что происходило на экране. Время от времени Бреннан восклицал: «Великолепно!» Об этом поведали Вудворду сотрудники Верховного суда.

Как уже было сказано, кандидаты в состав Верховного суда номинируются президентом США, после чего они должны быть утверждены Сенатом. Исторически сложилось

так, что президенты-республиканцы выдвигают более консервативных кандидатов, а президенты-демократы — более либеральных. Поскольку судьи Верховного суда США служат пожизненно, то понятно, насколько важно, кто является президентом в период, когда сразу двое или даже трое судей Верховного суда достигают преклонного возраста. Президент в течение одного срока (четыре года) может резко поменять общее направление судебных решений, заполнив вакансии судьями, отвечающими его мировоззрению. Наследие любого президента США определяется в немалой степени судьями, которых он номинировал в Верховный суд США и чьи кандидатуры были утверждены Сенатом.

Отношение Верховного суда США к порнографии стало гораздо более консервативным при Ричарде Никсоне, который за период своего президентства назначил четырех судей: главного судью Уоррена Бергера и судей Гарри Блэкмуна, Льюиса Пауэлла и Уильяма Ренквиста. Интересно отметить, что республиканец Блэкмун в итоге стал одним из самых либеральных судей, а консерватор Пауэлл присоединился к либералам, обеспечив им большинство в одном из самых знаменитых дел, которые рассматривал Верховный суд в XX веке, — «Роу против Уэйд» / *Roe v. Wade* (1973). Это дело, по сути, легализовало аборт в США. Тем не менее назначение таких консерваторов, как Бергер и Ренквист, явно «сдвинуло» Верховный суд вправо.

### **Миллер против штата Калифорния / *Miller v. California*, 413 U.S. 15 (1973)**

В 1973 году Верховный суд принял решение, которое готовил лично главный судья Бергер и которое дало новое определение непристойности, сохранившееся, правда с незначительными изменениями, по сегодняшний день.

Марвин Миллер был совладельцем бизнеса с сомнительной репутацией — по продаже книг «для взрослых». Чтобы поправить дела, он решил разослать в массовом порядке рекламные материалы, которые, как он считал, должны

были повысить интерес публики к «сексуальной литературе». Эти рекламные материалы состояли из четырех брошюр: «Сношения», «Мужчина-Женщина», «Иллюстрированные секс-оргии» и «Иллюстрированная история порнографии». Во всех них изображались половые акты, в том числе групповые, причем как мужские, так и женские гениталии были чуть ли не на первом плане и со всеми подробностями. Одна из таких рассылки попала в ресторан в калифорнийском городе Ньюпорт-Бич. Конверт вскрыл менеджер ресторана в присутствии своей матери. Понятно, что мать и сын были настолько «шокированы, оскорблены и повергнуты в депрессивное состояние содержанием буклета», что пожаловались в местное отделение полиции, в результате чего Марвин Миллер был арестован, судим и признан виновным в сознательном распространении непристойной литературы.

В результате апелляции дело дошло до Верховного суда США. Защита Миллера заключалась в утверждении, что закон Калифорнийского уголовного кодекса, по которому он был осужден, подверг его незаконной цензуре и нарушает его права, защищенные Первой поправкой к Конституции США, в частности право на свободное самовыражение. Решение Суда устанавливало новый тест на непристойность, состоявший из трех частей-вопросов:

- применяя стандарты, принятые в современном обществе, будет ли средний человек считать, что конкретная работа, взятая в целом, апеллирует к низменным интересам?
- описывает или изображает ли конкретная работа сексуальное поведение в явно оскорбительном виде согласно определению такого сексуального поведения в уголовном законе каждого штата?
- обладает ли конкретная работа какой-либо научной, аналитической, художественной, литературной или политической ценностью?

Сексуальное поведение в оскорбительном виде, согласно мнению Верховного суда, также включает в себя мастурбацию, экскрецию и изображение гениталий в непристойном виде.



Тест на непристойность, сформулированный в деле Миллера, в общих чертах сохраняется в США и поныне. Что касается самого Миллера, то Верховный суд посчитал, применив указанный тест из трех частей, что для обывателя брошюры Миллера были непристойны. Также, поскольку он рассылал их в массовом порядке, вероятность того, что они попадутся на глаза детям, была высока, а дети почти всегда являются козырной картой, которая бьет право на свободу слова и самовыражения.

Массовость рассылок вообще была важным фактором в принятии Верховным судом своего решения, поскольку порнографические брошюры попадали к людям, которые их не заказывали, к так называемым невинным потребителям. Другое дело, когда взрослый человек идет в кинотеатр, чтобы посмотреть порнографический фильм, — это его собственное решение, он платит за просмотр. В деле Миллера никакого собственного решения со стороны получателей не было, никто их не спрашивал, желают ли они получать подобную литературу по почте. Их право на частную жизнь перевесило право Миллера на распространение непристойной литературы.

**«Нью-Йорк таймс» против Салливана / New York Times  
Co. v. Sullivan, 376 U.S. 254 (1964)**

Клевете и диффамации отведено важное место в американской конституционной юриспруденции. И не потому, что от них часто страдают знаменитости, вынужденные читать опубликованные о них сплетни, а потому, что это имеет самое прямое отношение к ответственности СМИ за публикацию ложной или неточной информации о человеке или компании, что влечет или может повлечь ущерб в виде ухудшенной репутации. Чаще всего такой ущерб невозможно подсчитать точно. Речь идет, разумеется, об исках в гражданских судах за диффамацию. Такие иски известны в России и Украине как иски о защите чести и достоинства.

Отцы-основатели американской нации придавали громадное значение свободной прессе. Именно через прессу

проводились дебаты по поводу принятия Конституции США и Билля о правах. Свободная пресса также сыграла большую роль в войне за независимость молодой республики от Великобритании. Еще в 1787 году Джефферсон писал в письме своему другу Эдварду Каррингтону: «Если бы мне нужно было выбирать, что лучше для страны — правительство без газет или газеты без правительства, я бы, не задумываясь, выбрал бы второе. Но при этом каждый должен получать газеты и уметь их читать». Спустя 20 лет Джефферсон, став президентом США, резко поменял свое мнение о прессе, называя газеты сточной канавой, попав в которую любая новость становится подозрительной.

Самое главное, следовательно, в том, чтобы найти баланс между интересами журналистов и изданий, для которых они пишут, с одной стороны; интересами читателей, которые хотят получать правдивую информацию, — с другой; и, наконец, интересами лиц, являющихся субъектами публикаций, — с третьей. Как сохранить в обществе свободу прессы и одновременно защитить людей и компании от диффамации? Верховный Суд США дал ответы на эти вопросы в деле «“Нью-Йорк таймс” против Салливана». Решение Суда установило новый стандарт для определения ответственности за диффамацию в отношении публичных официальных лиц. Несмотря на то что дело рассматривалось в 1964 году, оно по-прежнему является одним из главных в плане защиты свободы прессы.

Факты дела таковы. В 1960 году Комитет по защите Мартина Лютера Кинга и борьбе за свободу на Юге поместил в газете «Нью-Йорк таймс» рекламный материал на целую полосу, в котором, помимо просьбы жертвовать деньги на оплату адвокатов Мартина Лютера Кинга, описывались репрессивные меры, предпринятые полицией Алабамы в отношении чернокожих. Например, рассказывалось, как полицейские заперли студентов в университетской столовой, чтобы заставить их сдать экзамен и разойтись, а также как они ничего не предприняли для того, чтобы найти и опознать лиц, бросавших зажигательные бомбы в дом Мартина Лютера Кинга. Однако большинство из перечисленных эпизодов

либо были выдуманы, либо страдали сильным преувеличением. На самом деле полиция не запирала студентов в столовой и предпринимала все возможное для поимки преступников, бросавших бомбы в дом Мартина Лютера Kinga.

Хотя в опубликованном материале ни один страж закона не был назван по имени, полицейский комиссар города Монтгомери по фамилии Салливан подал иск на «Нью-Йорк таймс» за клевету и диффамацию. Салливан, будучи одним из трех полицейских комиссаров Монтгомери, отвечал за надзор за административными органами города, в том числе за профессиональной деятельностью полицейских, и поэтому воспринял материал как личный вызов. Он потребовал, чтобы газета опубликовала опровержение и выплатила ему \$ 500 тыс. в качестве компенсации за причиненный ущерб.

Поскольку дело рассматривалось судом присяжных, необходимо объяснить, как работает такой суд. Присяжные, как известно, устанавливают факты, а судья определяет, какой закон к этим фактам применим. 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 второй степени». Стороны (в уголовных делах прокурор представляет свой штат), разумеется, имеют право подавать различные ходатайства, протестуя против той иной части инструкции присяжным. Также инструкции, не соответствующие закону или противоречащие Конституции, являются отдельным основанием для апелляции судебного решения.

Судья в деле по иску Салливана в инструкции присяжным объяснил, что существует клевета, иск за которую не требует доказательства ущерба оклеветанного. То есть существует

ложь, ущерб от которой настолько очевиден, что она является злом сама по себе (*лат. malum in se*). Если банкира ложно обвинили в краже денег клиента или учительницу — в проституции, то ни тому, ни другой не нужно доказывать, что такая ложная информация нанесет ущерб их репутации. Суть инструкции судьи в деле Салливана сводилась к тому, что если клевета касается профессиональной деятельности истца, то истцу не нужно доказывать, как именно и на какую сумму он пострадал в результате такой клеветы. В заключение судья проинструктировал присяжных, что если они установят, что материал, опубликованный в газете ответчиком, содержит ложную информацию о действиях комиссаров полиции города Монтгомери, то они обязаны признать газету виновной в диффамации. Ответчик во время судебных слушаний выразил недоумение по поводу того, что комиссар Салливан принял рекламный материал на свой счет, — ведь он даже не был упомянут по имени. Далее ответчик настаивал на том, что у редакции не было повода сомневаться в правдивости материала и вообще на ней не лежала обязанность проверять правдивость рекламных материалов.

Салливан просил присудить ему сумму в полмиллиона долларов, и именно эту сумму присяжные ему присудили.

Поскольку часто принцип важнее, чем деньги, «Нью-Йорк таймс» подала апелляцию в Верховный суд Алабамы, который утвердил вердикт присяжных. Обосновывая свое решение, Верховный суд Алабамы также установил, что, исходя из того, что газета не проверила ни одного факта, содержащегося в рекламной публикации, можно сделать вывод, что диффамация была совершена с умыслом навредить истцу.

Верховный же суд США расправился с комиссаром Салливаном с разгромным счетом — 9 : 0, т.е. единогласно. Судьи заключили, что ошибочная информация неизбежна при публичных дебатах, а поэтому речь, содержащая такую информацию, также подлежит защите Первой и Четырнадцатой поправок к Конституции, иначе свобода слова просто «задохнется и погибнет». Анализируя закон Алабамы, касающийся диффамации, Верховный суд постановил, что этот закон, по сути, не предоставляет ответчику возможности защиты, как

только присяжные установят наличие диффамации «самой по себе», т.е. наносящей ущерб репутации оклеветанного. Но конституционные гарантии свободы слова, продолжал Верховный суд, требуют, чтобы был закон, по которому лицо, находящееся на государственной должности, не могло судить за ущерб, нанесенный неправдивым материалом, без доказательства, что такой материал был опубликован либо по злему умыслу, либо по безответственной халатности в установлении правдивости материала. Закон о диффамации Алабамы, таким образом, душил критику государственных чиновников. Что касается наличия умысла навредить репутации Салливана, Верховный суд постановил, что отказ в публикации опровержения не является доказательством такого злого умысла. Точно так же тот факт, что ответчик не проверил правдивость фактов, не означает, что его халатность достигла высокой степени безответственности. Верховный Суд разделил позицию газеты по поводу того, что г-н Салливан, не будучи назван в материале по имени, не имел оснований считать, что данный материал относился к нему лично. Суд подытожил свое единогласное мнение заявлением, что «ответчик обладал абсолютным и безусловным правом опубликовать критические материалы об официальных органах Монтгомери и их служащих».

Обсуждая Первую поправку, нельзя обойти вниманием клаузулу об установлении религии (Establishment Clause), ибо с этой клаузулы поправка и начинается: «Конгресс не должен издавать ни одного закона, относящегося к религии».

1 января 1802 года в письме баптистам из города Дэнбери (штат Коннектикут) Томас Джефферсон писал: «Веря вместе с вами, что религия — это нечто, что существует между человеком и его Богом, и что он ни перед кем не отвечает за свою веру, кроме как перед своим Господом, и что законная власть правительства распространяется только на действия, но не на веру и мнения, я с величайшим уважением отношусь к волеизъявлению всего американского народа, согласно которому законодательный орган его правительства не должен издавать законы, касающиеся установления

религии или запрещающие какую-либо из религий, таким образом выстроив разделительную стену между церковью и государством».

...В 1784 году Патрик Генри внес предложение в законодательный орган штата Вирджиния о специальном налоге в пользу священников, пострадавших в результате революции. Законопроект Генри предусматривал финансовую помощь священникам любой христианской религиозной деноминации. При этом граждане могли не платить этот налог, если они объявляли себя нехристианами. Поскольку бенефициарами этого законопроекта были абсолютно все христианские деноминации, то баптисты, квакеры, пресвитерианцы и меннониты, которые раньше были против клаузулы об установлении религии, теперь стали активно поддерживать законодательную инициативу Генри.

Если Патрик Генри был блестящим оратором и мог увлечь своей речью толпу, то Мэдисон был блестящим полемистом в своих статьях. История показывает, что в борьбе за власть, как и в борьбе за продвижение идей на законодательном уровне, ораторское искусство часто побеждает аргументированную позицию, изложенную на бумаге. Мэдисону удалось избавиться от Патрика Генри весьма оригинальным способом — он оказал ему всемерную поддержку в избрании на пост губернатора штата Вирджиния. Затем он написал трактат под названием «Напоминание и доводы против религиозного налогообложения» («Memorial and Remonstrance Against Religious Assessment»). В нем Мэдисон, в частности, замечал: «Кто еще не понимает, что если власть может заставить вас заплатить всего лишь три пенса в поддержку какой-то религии, то она может заставить поддержать установление чего угодно?» Изначально Мэдисон распространял свой трактат анонимно, но тот за короткое время стал чрезвычайно популярным и собрал тысячи подписей. В Ассамблею штата стали поступать петиции, подобные «Напоминанию».

Первым делом, касающимся клаузулы об установлении религии, достигшим Верховного суда США, было дело «Эверсон против Министерства образования».

**Эверсон против Министерства образования /  
Everson v. Board of Education, 330 U.S. 101 (1947)**

Один из районов штата Нью-Джерси установил компенсацию родителям за транспортировку их детей в школы. Поскольку эта компенсация выплачивалась из казны штата, то один из налогоплательщиков по фамилии Эверсон подал иск, протестуя против этой политики на том основании, что она нарушает конституционный запрет на установление религии, так как компенсация выплачивалась родителям учеников не только общественных, но и религиозных школ, а это, согласно позиции истца, способствовало установлению религии. Проиграв дело в суде высшей инстанции в штате Нью-Джерси, Эверсон подал апелляцию в Верховный суд США. Он обосновывал свой иск тем, что 96% частных школ Нью-Джерси составляют католические школы, а значит, выплата компенсации родителям за транспортировку детей в школу и обратно поддерживает установление католичества.

Верховный суд решил это дело против Эверсона, но с минимальным перевесом: пять голосов за штат Нью-Джерси, четыре против. Решение писал судья Хьюго Блэк. В поддержку своей аргументации он призвал упомянутый труд Мэдисона и статьи Джефферсона. Блэк отметил, что компенсация предлагалась для транспортировки всех школьников, вне зависимости от религии, и выплачивалась она родителям, а не школам. Блэк не согласился с позицией истца, что религиозные школы являлись конечным бенефициаром этих выплат. Клаузула об установлении религии, содержащаяся в Первой поправке, означает, что ни правительство штата, ни федеральное правительство не имеет права устанавливать религиозный храм. Они не имеют права принять закон, который помогал бы одной религии или даже всем религиям либо отдавал предпочтение одной религии перед другой. Ни то, ни другое правительство не может заставить человека ходить в церковь или, наоборот, не ходить, как не может и заставить принять какую-то веру или отвергнуть ее. Ни один человек не может быть наказан за веру или отсутствие таковой,

за посещение или непосещение церкви. Правительство не имеет права взимать налог (даже минимальный) в поддержку какой бы то ни было религиозной деятельности или религиозных институтов, как бы эти институты ни назывались и в какой бы форме они ни преподавали или ни практиковали свою религию. Ни штатное, ни федеральное правительство не имеет права участвовать, явно или тайно, в делах любой религиозной организации или группы. По словам Джефферсона, клаузула об установлении религии была задумана для того, чтобы «возвести стену между церковью и государством».

За прошедшие с решения по делу Эверсона 70 лет в Соединенных Штатах было немыслимое количество исков, в которых истцы протестовали против любых, даже самых маленьких, трещин в стене между церковью и государством. Разумеется, в большинстве случаев решение суда зависело от широты толкования понятия «государственная поддержка религии». Национальная организация за свободу от религии, считая, что слова «Мы верим в Бога» тоже способствуют установлению религии, уже который год борется за то, чтобы они были убраны с американской валюты.

Особая тема — рождественский вертеп, которым еще не так давно украшались государственные помещения и городские площади. Больше сцены рождения Христа таким украшением не являются, по крайней мере если не соблюдается так называемое правило пластмассового оленя. Что же это за правило?

**Линч против Доннелли / *Lynch v. Donnelly*,  
465 U.S. 668 (1984)**

В 1983 году несколько жителей городка Потакет в штате Род-Айленд и члены Американского союза за гражданские права (ACLU — American Civil Liberties Union) подали в Верховный суд США иск против Потакета за то, что городская администрация каждый год выставляет в местном парке, принадлежащем благотворительной организации, рождественский вертеп. Наряду с ним в парке также выставлялись: домик



Санта-Клауса, олени, везущие Санта-Клауса на санях, рождественская елка, вырезанные фигуры клоуна, слона, мишки, сотни разноцветных фонариков и большой транспарант, на котором было написано «С сезонными праздниками!».

Итак, выставленные в парке фигуры и предметы носили как религиозный (христианский), так и светский характер, и выставлялось все это каждый год перед Рождеством в течение последних 40 лет. Несколько жителей Потакета, однако, почувствовали себя оскорбленными религиозной тематикой и подали иск, в котором требовали всю эту красоту убрать на том основании, что городская администрация способствует установлению религии, в данном случае христианской. Американский союз за гражданские права, разумеется, тут же включился в борьбу за конституционную чистоту Потакета.

С минимальным перевесом (5 : 4) Верховный суд постановил, что выставленная композиция, несмотря на присутствие рождественской тематики, не нарушает клаузулу об установлении религии. Текст решения готовил главный судья Уоррен Бергер. Анализируя сложившуюся в Потакете ситуацию, он применил тест из трех элементов, который был выработан в деле «Лэмон против Курцмана»/ *Lemon v. Kurtzman*, 403 U.S. 602 (1973). В деле Лэмона перед Судом был поставлен следующий вопрос: нарушают ли законы, разрешающие финансирование частных несветских школ за счет штата, клаузулу об установлении религии, содержащуюся в Первой поправке? Чтобы ответить на этот вопрос, нужно сначала ответить на следующие три: имеет ли закон светскую цель? продвигает или сдерживает религиозные интересы исполнение закона? поощряет ли закон чрезмерное слияние государственных и религиозных интересов?

Применяя тест Лэмона, Суд решил, что рождественский вертеп в комбинации со светскими декорациями религиозные интересы не продвигает, поскольку сцена рождения Христа является всего лишь одним из символов традиционных рождественских праздников, и религиозный элемент должен рассматриваться в контексте общей картины, в которой присутствуют и светские элементы. Иными словами, если бы декорация состояла только из рождественского вертепа, то это

было бы нарушением клаузулы об установлении религии, но Санта-Клаус с оленями спасает ситуацию, поскольку делает всю картину нерелигиозной: мол, есть рождественский вертеп, но есть и елка, и Санта-Клаус, и прочая нерелигиозная символика. Такой подход и дал название этому спасительному для Рождества правилу — «правилу пластмассового оленя».

Суд, таким образом, признал неопровержимую роль, которую религия играла в американской жизни и системе правления. Заключил решение судья Бергер так:

«Запретить использовать один пассивный символ в то время, как в общественных местах и школах играет рождественская музыка и поют рождественские песни, в то время, как Конгресс и законодательные органы штатов начинают сессии с молитвы, было бы чрезмерной реакцией, противоречащей нашей истории и предыдущим решениям Суда... У города есть светская цель во включении рождественского вертепа в общую рождественскую декорацию; город при этом не продвигал религиозные цели сверх дозволенного и не допустил чрезмерного слияния между религией и государственным органом. Декорация была спонсирована городом с целью празднования Рождества — праздника, признанного Конгрессом и национальными традициями, декорация эта изображает происхождение этого праздника. Это законные светские интересы. И если какая-то вера, или религия, или все религии и выиграли от этого, то такая выгода была не прямой, а косвенной, отдаленной и случайной и не больше способствовала продвижению или одобрению религии, чем признание происхождения Рождества исполнительной властью или чем выставка религиозных картин в государственных музеях... Что касается административного слияния, то нет никаких доказательств контактов города и церкви по поводу содержания или дизайна декорации... Никаких расходов на содержание рождественского вертепа не требовалось с тех пор, как город купил его. Сейчас его цена 200 долларов, т.е. финансовое участие города в этом мероприятии минимальное. Политический раскол сам по себе не может лишить законности разрешаемое поведение. К тому же в любом случае нет доказательств, что за 40-летнюю историю празднования

Рождества с изображением сцены рождения Христа в городе были трения или раскол по этому поводу».

И тем не менее каждый год в суды подаются все новые иски, требующие убрать любую религиозную символику из государственных учреждений, парков и с городских площадей...

### Заключение

Я начал главу о Первой поправке с того, что свобода слова в США может подлежать ограничениям и даже запрету. Для обсуждения я выбрал лишь несколько дел, рассмотренных Верховным судом США, а всего таких дел десятки. Анализируя их, можно увидеть, как эволюционировали решения Суда по мере развития различных технологий. Одна ли и та же свобода слова и самовыражения предоставляется печатному слову и слову, высказанному по радио и телевидению? Есть ли в этом плане разница между обычным телевидением и подписным кабельным телевидением? Почему Суд прощает нецензурную брань в литературе, но поддерживает полномочия Федеральной комиссии по теле- и радиовещанию по цензурированию речи на предмет употребления определенного нецензурного жаргона? Каковы стандарты по ограничению или запрету на самовыражение в Интернете?

Верховный суд подходит к анализу свободы слова с учетом разновидности средств массовой информации и с точки зрения сохранения свободы не только говорящего или пишущего что-либо, но и того, кто это должен слушать или читать, даже если он этого не хочет в силу разнообразных обстоятельств. Суд анализирует, насколько легко получить доступ к информации в том или ином средстве коммуникации, насколько защищены дети от тлетворного влияния порнографии или просто нецензурной брани. Суд учитывает даже такой фактор, как монополия на тот или иной вид коммуникации, как сначала было с кабельным телевидением, а сейчас в значительной степени наблюдается с такими социальными сетями, как «Фейсбук», «Твиттер», «Инстаграм»,

«Телеграм», «Одноклассники», «ВКонтакте» и др. Последняя тенденция говорит о том, что регулирование контента все чаще и чаще предоставляется самим провайдерам, а не государственным структурам. Но, как это бывает, частные компании могут пойти гораздо дальше в деле ограничения свободы слова, нежели государство. Например, ненавистническая речь (hate speech), вопреки распространенному мнению, полностью подпадает под защиту Первой поправки, однако является достаточным основанием для отключения аккаунта в «Фейсбуке». Да что говорить — «Фейсбук», пытаясь в вопросах политкорректности быть святее папы римского, заблокировал печатный материал, содержащий фрагмент Декларации независимости, на том основании, что в этом фрагменте были слова «индейские дикари». Правда, потом «Фейсбук» извинился за излишнее рвение в цензурировании материалов. Автор Декларации независимости Томас Джефферсон даже в страшном сне не смог бы предположить, что какая-то ее часть будет объявлена человеконенавистнической и запрещена к публикации в стране, которую он создал со своими единомышленниками.

Разумеется, есть большая разница между тюремным сроком или колоссальным штрафом, к которому может приговорить суд штата, и отключением аккаунта со стороны провайдера, но проблема ограничения свободы слова остается, даже если эта свобода ограничивается не законом какого-то штата, а частной корпорацией. Ведь бюджет этой корпорации может быть больше, чем бюджет средней страны, ее политическое и экономическое влияние огромно в глобальном масштабе, а сервис, который она предоставляет, уникален. Значит ли это, что владелец такой компании может безнаказанно подавлять определенную точку зрения в угоду своей собственной? Фактически «Фейсбук» может эффективнее ограничивать свободу слова в любом регионе США, не говоря уже о национальном масштабе, нежели все законы штатов, вместе взятые.

Напомню, что стандартом, применяемым к закону, который запрещает или ограничивает свободу слова и самовыражения, является *строгая проверка* — самый требовательный

тест, применяемый судами США. Судами применяются и другие тесты для оценки конституционности тех или иных законов, например *проверка средней степени*.

Строгая проверка заключается в выполнении трех условий:

- 1) ограничивающий закон должен быть принят ради обеспечения существенного и весомого общественного интереса;
- 2) ограничивающий закон должен быть четко и конкретно сформулирован и «подогнан» именно для защиты существенного и весомого общественного интереса;
- 3) ограничивающий закон должен быть наименее ограничивающим средством для защиты существенного и весомого общественного интереса.

Применение самого требовательного и строгого теста в оценке закона, ограничивающего свободу слова и самовыражения, показывает, что такая свобода занимает высочайшее место в иерархии ценностей американского общества.

## ВТОРАЯ ПОПРАВКА К КОНСТИТУЦИИ США

*«Поскольку хорошо организованная милиция необходима для безопасности свободного государства, право народа хранить и носить оружие не должно нарушаться» (A well regulated Militia, being necessary to the security of a free State, the right of the people to keep and bear Arms, shall not be infringed).*

Перевод Второй поправки, который я привел выше, скорее всего неточный, но именно он неизменно встречается в русскоязычной литературе. Собственно говоря, я ни разу не встретил другого русского перевода, за исключением того, что иногда слово Militia переводилось как «милиция», а иногда как «ополчение», что, по сути, одно и то же. Сомнение, однако, вызывает перевод двух других слов, и непонимание их значения существенно ограничивает, если не исключает, возможность не только обсуждать дела Верховного суда США, касающиеся Второй поправки, но и понимать суть рассуждений и устремлений отцов-основателей при ее формулировании, включая главного автора Билля о правах Джеймса Мэдисона. Одно из этих слов — State, имеющее несколько значений, из которых нас интересуют только два — «государство» и «штат»; а второе — people, которое может переводиться как «народ» и «люди». В приведенном выше тексте слово State переведено как «государство», в то время как одним из предметов спора как раз и является вопрос, что именно имел в виду автор Второй поправки Мэдисон, а затем и Конгресс, ратифицировавший ее как часть Билля о Правах, — государство или штат. Слово же people переведено как «народ», что означает, что переводчик выбрал толкование, означающее «общество, коллектив», а не индивидуальных личностей.

Похоже, оба эти слова были переведены в ставшем уже каноническим русском тексте Второй поправки неправильно. Но более подробно об этом ниже.

В параграфе 16 раздела 8 статьи I Конституции США говорится о правах и полномочиях Конгресса, в частности

о праве на создание регулярной армии и власти над милицией (под термином «милиция» мы будем подразумевать народное ополчение): «Конгресс будет иметь полномочия... предпринимать все необходимые действия для организации, вооружения и воспитания милиции, а также для осуществления руководства той ее частью, которая может быть призвана на службу Соединенных Штатов, оставляя за штатами право на назначение офицеров и полномочия на осуществление военной подготовки и обучения милиции в соответствии с нормами, установленными Конгрессом...».

В глазах антифедералистов постоянная регулярная армия таила в себе больше опасностей, чем сулила благ. Антифедералисты считали, что, имея в распоряжении регулярную армию, центральная власть может легко превратиться в тираническую, поэтому ее попытки создать и поддерживать регулярную армию в мирные дни нужно всячески сдерживать. Главной американской ценностью была свобода, а регулярная национальная армия, столь необходимая и желанная во время войны, таит в себе угрозу свободе человека в мирное время. Сдерживающим фактором против регулярной армии и должна была служить милиция, которая в те времена находилась под контролем штатов.

Возникает вопрос — если нет регулярной национальной армии, то как Конгресс может эффективно отразить нападение внешнего противника, пока такая армия будет мобилизовываться? Именно для этого, по задумке федералистов, и надо было передать Конгрессу полномочия призывать на помощь милицию.

Итак, Конституция предоставляла Конгрессу полномочия организовывать, вооружать и дисциплинировать армию, определять количество и вид необходимого вооружения, количественную пропорцию между солдатами и офицерами в частях, но при этом оставляла за штатами право назначать офицеров и обучать ополченцев, т.е. милицию, военному искусству. Такая расстановка полномочий, прав и обязанностей между центральной властью и штатами видна из протоколов заседаний Конституционного конвента, в частности из Протокола № 1 от 1787 года. Таким образом, милиция

в мирное время была в распоряжении штатов, но в военное время любые ее контингенты могли быть призваны Конгрессом на службу для обеспечения национальной безопасности и защиты общегосударственных интересов США. Даже призвав милицию на государственную (федеральную) службу, центральное командование должно было полагаться на офицеров, назначенных, воспитанных и обученных правительствами разных штатов.

Кроме управления и контроля над милицией, антифедералисты сумели «протащить» финансовые ограничения Конгресса в вопросах призыва в национальную армию: деньги на призыв и содержание армии выдавались сроком на два года.

Наверное, самым влиятельным антифедералистом был вирджинский политик Джордж Мэйсон. Он известен как один из трех делегатов Конституционного конвента 1787 года, которые не подписали Конституцию (двое других были Эдмунд Рэндольф из Вирджинии и Элбридж Джерри из Массачусетса). В своих статьях и письмах Мэйсон уделил большое внимание вопросу об оружии. Он подчеркивал, что наилучший способ поработить людей — это обезоружить их, и история не раз это доказывала. Безусловно, Мэйсон был последователем английской юридической школы, которая считала право на ношение оружия одним из естественных и неотъемлемых прав человека на самооборону, т.е. это право, дарованное Господом Богом, а не сувереном или законодательным органом. Другой выдающийся антифедералист, тоже из Вирджинии, Патрик Генри, прославившийся призывом к мобилизации милиции и решительным боевым действиям против надвигающейся английской армии, выступал против ратификации Конституции на том основании, что в ней не содержалось положения, запрещающего разоружать людей. Он считал, что каждый человек, способный пользоваться оружием, имеет право им владеть. Патрик Генри был одним из тех отцов-основателей нации, которые считали наибольшим злом государственную тиранию, а поэтому настаивали на включение в Билль о правах поправки о недопустимости законов, ограничивающих это право.



Но какими бы ни были разногласия между федералистами и антифедералистами, и те и другие считали тиранию величайшей опасностью для республики.

Много споров велось и до сих пор ведется о том, разрешает ли (или даже налагает ли такое обязательство) Конституция взяться за оружие, чтобы свергнуть тирана, узурпировавшего власть, или даже законно избранный орган власти, который не исполняет своих прямых обязанностей. Самой главной обязанностью власти, считали отцы-основатели, было не мешать своим субъектам, т.е. обыкновенным людям, быть свободными и счастливыми. Не для того ли и существует Вторая поправка, чтобы позволить людям с оружием в руках свергнуть тирана? В «федералистской статье» 26 Александр Гамильтон, один из отцов-основателей американской нации, писал: «Если представители народа, будучи избранными согласно предлагаемой Конституции, предали интересы своих выборщиков, то народ имеет право защищать свои политические права и иметь для этого средства».

В своих рассуждениях о праве на ношение оружия как федералисты, так и антифедералисты опирались на величайших философов, политических деятелей и юристов, начиная с Аристотеля и кончая Блэкстоуном и Макиавелли. Никто из отцов-основателей, судя по их письмам, статьям и комментариям, не считал, что право на оружие относится к охоте или развлечениям. Наоборот, многие из них цитировали самого знаменитого английского юриста Блэкстоуна, который писал в своих «Комментариях», что «право на владение оружием является необходимым для сохранения всех других прав, которые будут бессмысленными, если их единственной защитой будет мертвая буква закона».

Но если из «федералистских» и «антифедералистских статей» так очевидно, что отцы-основатели заботились о праве граждан на самооборону, то почему в протоколах Конституционного конвента нет ни одного слова на эту тему? Почему индивидуальное право на самооборону только вскользь упоминается в протоколах дебатов по ратификации Второй поправки во всех штатах? Да и не только в штатах, но и в Палате представителей? Если отцы-основатели придавали такое

большое значение праву на ношение и хранение оружия, почему они об этом практически ничего не говорили во время дебатов? Потому, что это было самоочевидно, или потому, что речь шла о праве штатов на организацию и вооружение собственной милиции? Последнее толкование господствовало в Соединенных Штатах более 200 лет. В 1939 году оно было закреплено в деле «США против Миллера».

### **США против Миллера / United States v. Miller, 307 U.S. 174 (1939)**

Джек Миллер и Фрэнк Лэйтон обвинялись в пересечении границ штатов, имея при себе обрезы. Арестованы они были в 1938 году, а за четыре года до этого Конгресс США принял Национальный закон об оружии, который вводил очень высокие налоги на покупку автоматов и обрезов. Этот закон был мотивирован тем, что гангстеры чаще всего пользовались именно этими типами оружия. Обрезы, которые нашли у Миллера и Лэйтона, не имели специального штампа об уплате налогов. В суде низшей инстанции защита, которую выдвинули подсудимые, сводилась к тому, что Национальный закон об оружии нарушает их права, защищенные Второй поправкой, и уголовный суд согласился с этим аргументом.

В итоге в результате апелляций дело дошло до Верховного суда США. Адвокаты государства настаивали на том, что Вторая поправка защищает только «коллективные», но никак не индивидуальные права на ношение оружия. Иными словами, согласно позиции прокуроров США, оружие необходимо для общей, а не индивидуальной защиты, для милиции, а не для отдельного человека. Верховный суд США согласился с этой позицией и отменил решение апелляционного суда, постановив, что Вторая поправка защищает права на ношение оружия в контексте службы в милиции, но не в контексте личной самообороны.

Были, однако, в решении Верховного суда два момента, которые воодушевили «оригиналистов» (т.е. тех, кто следует оригинальному, по их мнению, замыслу отцов-основателей,

а не современным толкованиям), несмотря на отрицательное для них решение, поскольку оставляли лазейку для дальнейшей борьбы за признание Второй поправкой права на ношение оружия как индивидуального.

Во-первых, Верховный суд США в своем решении признал, что в те времена, когда формулировалась Вторая поправка, в милицию призывались «свободные люди», которые должны были явиться со своим оружием. Слово «должны» означает, что владение оружием было обязанностью каждого свободного человека, даже если эта обязанность была связана со службой в милиции. И во-вторых, Верховный суд постановил, что обрезы не находятся под защитой Второй поправки, поскольку «обрезы не способствуют поддержанию эффективности хорошо организованной милиции» (формулировка Конституции). То есть если «обрезы не способствуют», то не исключено, что пистолеты, длинноствольные ружья, да и иное оружие, «способствуют». Но Верховный суд в деле Миллера не стал распространяться на тему, какое оружие способствует «поддержанию эффективности хорошо организованной милиции», а какое нет, тем самым оставив большое поле для маневров со стороны «оригиналистов». В остальном Суд поддержал позицию государства, заключающуюся в том, что Вторая поправка защищает права штатов на формирование вооруженной милиции, а не индивидуальные права на самооборону.

Дело Миллера оставалось законом в течение 69 лет, пока Верховный суд США в 2008 году не принял решение по делу «Округ Колумбия против Хеллера».

### **Округ Колумбия против Хеллера / District of Columbia v. Heller, 554 U.S. 570 (2008)**

В 1976 году в округе Колумбия был принят закон, запрещающий владеть незарегистрированным оружием, а также требовавший заново регистрировать ручное огнестрельное оружие, за исключением оружия, лицензия на хранение которого была выдана до 1975 года, при условии, что такое оружие

будет ежегодно перерегистрироваться (Закон о контроле над оружием). Закон также требовал хранить огнестрельное оружие в разобранном виде и без патронов в обойме или со специальным замком на спусковом крючке.

Дик Энтони Хеллер служил полицейским в округе Колумбия. Как это ни парадоксально, Хеллер имел право носить оружие в федеральных зданиях, но Закон 1976 года запрещал ему хранить оружие дома, поскольку жил он на территории округа Колумбия, причем не в самом благополучном районе. Как он сам сказал в одном из интервью, его район «превратился из рая для детей в рай для наркодилеров». Именно по этой причине Хеллер хотел иметь оружие не только на работе, но и дома. Он считал абсурдным закон, который запрещал ему, полицейскому, имевшему право входить с оружием в федеральное здание, иметь то же самое оружие у себя дома. Такой закон, считал Хеллер, нарушает его права, закрепленные Второй поправкой к Конституции.

Интересна история о том, как Хеллер стал истцом, а потом ответчиком в теперь уже знаменитом деле.

В 1977 году в Вашингтоне был создан Институт Катона — независимая исследовательская организация, чья деятельность в основном сконцентрирована на исследовании и анализе политических процессов. Название институт получил в честь так называемых писем Катона, опубликованных в Англии в середине XVIII века. Авторами писем были Джон Тренчард и Томас Гордон, писавшие под псевдонимом «Катон» в честь Марка Порция Катона-младшего, лидера большинства в римском Сенате во времена правления Цезаря. Катон был убежденным республиканцем и одним из самых стойких противников Цезаря.

«Письма Катона» представляли собой сборник статей под названием «Эссе о гражданских и религиозных свободах». Эссе эти печатались во многих американских газетах и распространялись в виде буклетов по всем 13 штатам. Они были в каждой библиотеке, их цитировали практически все видные деятели конца XVIII века. «Письма Катона» оказали очень большое влияние на отцов-основателей и, по мнению историков, вдохновляли их больше, чем даже «Гражданское

правительство» Джона Локка. «Письма» прославляли индивидуальные свободы, ограниченное правительство и свободный рынок. Эти принципы составляют сердцевину консервативного крыла сегодняшней Республиканской партии США.

Итак, «письма Катона» названы в честь римского политика-республиканца Катона, а Институт Катона — в честь «писем Катона».

В 2002 году Институт Катона начал подбирать потенциальных истцов для дела, в котором предполагалось отстаивать традиционное понимание Второй поправки, т.е. добиться подтверждения Верховным судом того факта, что она закрепляет индивидуальное право на ношение и хранение оружия, а не право каждого штата на создание и вооружение собственной милиции, которую потом Конгресс США может призвать на федеральную службу. Проектом отбора истцов занимался старший научный сотрудник Института Катона Роберт Леви. Он сделал удивительную карьеру, создав инвестиционный фонд, который в итоге продал за многие миллионы долларов. В возрасте 50 лет Леви пошел учиться на юридический факультет Университета имени Джорджа Мэйсона, который блестяще окончил и получил приглашение работать помощником федерального судьи. Как уже говорилось, это самая престижная работа для выпускника юридической школы. На работу в Институт Катона в качестве старшего научного работника Леви поступил в 1997 году, одновременно став профессором права в Джорджтаунском университете. С 2008 года Роберт Леви является председателем совета директоров Института Катона.

Но вернемся в 2002 год, когда Леви возглавил проект по отбору истцов для вчинения иска по поводу толкования Второй поправки. Кроме того, что Леви был блестящим юристом, он финансировал весь проект из собственных средств. Леви хотел, чтобы иск был коллективный, а группа истцов состояла из представителей разных рас, возрастов и разного пола. В итоге он набрал группу из шести человек в возрасте от 25 до 62 лет, из них трое мужчин, трое женщин, четверо были белыми, остальные — афроамериканцы. Среди этой шестерки и был полицейский Дик Энтони Хеллер.

В 2003 году от их имени в окружной суд округа Колумбия был подан иск, который требовал признать неконституционным и немедленно приостановить действие Закона о контроле над оружием 1976 года. Иск был отклонен. Тогда Леви от имени истцов подал апелляцию в апелляционный суд округа Колумбия, который признал некоторые положения Закона неконституционными и аннулировал решение окружного суда. В своем решении апелляционный суд постановил, что Вторая поправка охраняет индивидуальные права граждан, а не права штатов и что право на ношение и хранение оружия у людей существовало еще до того, как появилась Конституция. Исключительно важной была та часть решения, где говорилось о праве каждого человека на самооборону, которую нужно понимать как оборону не только против криминальных действий отдельных личностей, но и против хищнических и насильственных действий деспотической власти. Апелляционный суд также признал, что пистолеты входят в понятие «оружие», которое употреблено в тексте Второй поправки, а следовательно, не могут быть запрещены округом Колумбия, так как такой запрет будет неконституционным.

Прежде чем аннулировать решение суда нижней инстанции, апелляционный суд решил, что из шести истцов право на вчинение иска имеет только Хеллер, потому что только он один из всей шестерки подал заявление на получение разрешения на хранение оружия, в чем ему было отказано на основании Закона о контроле над оружием 1976 года.

Теперь очередь подавать апелляцию наступила для округа Колумбия, что и было сделано через петицию certiorari. Обычно сторона, выигравшая процесс в суде нижней инстанции, огорчается, когда проигравшая сторона подает апелляцию. В данном случае выигравшая сторона была исключительно рада такому повороту дел, так как Институт Катона и Роберт Леви лично хотели довести дело до Верховного суда США. Ведь только его решение обладало необходимым авторитетом для окончательного толкования Второй поправки.

Аргументы округа Колумбия сводились к тому, что Вторая поправка говорит о праве на ношение оружия только в контексте службы в милиции. Такое толкование смутило

нескольких судей, так как оно давало бы власти полный контроль над оружием. Но если Конгресс наделен правом контролировать милицию, включая право на расформирование, то было бы странным предположить, что Вторая поправка помешала бы Конгрессу разоружить ее.

Обе стороны, и истец и ответчик, согласились, что требование Закона о контроле над оружием 1976 года о том, что при хранении оружия дома на спусковой крючок должен быть повешен замок, является разумным. Снять замок занимает три секунды, что, по мнению суда, позволяет владельцу оружия вовремя применить его в целях самообороны в домашних условиях.

Аргумент Хеллера сводился к тому, что Закон является неконституционным, так как без необходимости ущемляет право истца на ношение и хранение оружия и что Вторая поправка закрепляет такое право за отдельным человеком вне всякого контекста со службой в милиции. Хеллер (разумеется, через адвокатов, нанятых Институтом Катона) утверждал, что право на ношение оружия не только необходимо для самообороны, но и является неотъемлемым правом, закрепленным Второй поправкой, а еще раньше в английском Билле о правах. Кроме того, изначальное («оригинальное») намерение отцов-основателей по поводу этого права касается именно отдельных личностей, но никак не милиции штатов.

Хеллер победил с минимальным перевесом при пяти голосах, отданных в поддержку его позиции. За большинство решение писал судья Антонин Скалия, наиболее консервативный на то время из судей Верховного суда. Многие юристы считают, что решение в деле Хеллера было самым значительным вкладом Скалии в юриспруденцию.

Скалия подверг лингвистическому анализу каждое слово во Второй поправке. Сделал он это с помощью лингвистического меморандума *amicus curiae*, поданного в суд профессором лингвистики и английского языка. Термин *amicus curiae* в переводе с латинского означает «друг суда» (множественное число от *amicus* — *amici*). «Друзьями суда» могут быть лица или организации, не являющиеся участниками судебного процесса, но обладающие информацией, которая может

оказаться полезной для суда в принятии решения. Меморандум с такой информацией, поданный в суд, может носить как юридический, так и неюридический характер.

Скалия затем разделил текст Второй поправки на две части: вступительную и оперативную. «Поскольку хорошо организованная милиция необходима для безопасности свободного государства...» — вступительная часть. Она определяет цель поправки, но не контролирует толкование оперативной части, при условии что оперативная часть текста недвусмысленна. Скалия нашел, что в оперативной части («...право народа хранить и носить оружие не должно нарушаться») никакой двусмысленности нет, она не подлежит разным толкованиям, а следовательно, вступительная часть не играет никакой роли, кроме установления цели поправки. Затем Скалия проанализировал оперативную часть и пришел к выводу, что под словом «народ» понимается слово «люди», а не «коллектив». Выражение «хранить и носить оружие» Скалия истолковал как индивидуальное право на ношение и хранение оружия вне всякого контекста с милицией. Он также отмел предложенное лингвистами (а их меморандум был подан в поддержку позиции округа Колумбия) толкование слова «оружие» как «оружие, предназначенное для использования в военных целях или существовавшее в Америке в XVIII веке». Судья язвительно заметил, что предложенное лингвистами толкование в таком случае чуть ли не полностью аннулирует Первую поправку, поскольку она неприменима к современным средствам массовой информации и коммуникации, а заодно и Четвертую поправку (свобода от незаконных обысков), которая совсем не учитывает современных электронных средств слежки. Именно лингвистическому анализу, предложенному профессорами английского языка и лингвистики, Скалия уделил большую часть написанного им решения, назвав мир, созданный профессорами, «зазеркальем».

Затем Скалия, будучи «оригиналистом», перешел к историческому анализу, отметив, что без него толкование предложенного во Вторую поправку смысла невозможно. Он особо отметил роль в Англии XVII века Стюартов, которые



вооружали преданных им ополченцев, чтобы потом громить разоруженных ими же «диссидентов». Он вспомнил короля Якова II Стюарта, который, будучи католиком, разоружил протестантов, что в итоге привело в 1688 году к Славной революции и принятию в 1689 году английского Билля о правах, закрепившего за протестантами право на ношение и хранение оружия. Скалия во многом опирался в своем решении на английского юриста Блэкстоуна, который называл право на ношение оружия «одним из фундаментальных прав англичанина». Скалия также напомнил, что тираны уничтожали народные ополчения не тем, что их запрещали, а тем, что разоружали людей. А когда люди безоружны, то против них можно использовать как отборную милицию, так и регулярные войска.

Таким образом, заключил Скалия, и лингвистика и история поддерживают толкование, согласно которому право на ношение и хранение оружия является индивидуальным, что оно существовало еще до принятия Конституции и Билля о правах и является правом на самооборону в самом широком смысле — идет ли речь о защите от напавшего уголовника или о борьбе с деспотическим правительством.

Как уже было сказано, правовая система в Америке построена на прецедентах, т.е. должна соблюдаться определенная преемственность в судебных решениях. Этот принцип нельзя понимать таким образом, что последующее решение должно полностью повторять выводы предыдущего. Иногда в судебных решениях по какой-то теме происходит поворот на 180 градусов, но такое отступление от установленного в предыдущем решении принципа должно быть признано и объяснено. Скалия мог в своем решении за большинство сказать, что отступает от решения по делу «США против Миллера» (см. выше), и это было бы оправданно, но он решил найти продолжение судебной логики, изложенной в деле Миллера, в деле Хеллера. В деле Миллера, как мы помним, оружием был обрез, и Верховный суд посчитал, что он не может быть признан оружием, способствующим эффективности организованной милиции. Именно в эту слегка приоткрытую дверь и решил протиснуться Скалия. Он согласился с решением

по делу Миллера в том, что Вторая поправка может не «покрывать» те виды оружия, которым законопослушные люди в законных целях обычно не владеют, т.е. обрезы, но это исключение никак не должно относиться к более привычным типам оружия. Такое толкование Второй поправки, хотел того Скалия или нет, ставит под сомнение законность приобретения и хранения такого оружия, как популярная в армии винтовка М-16, так как обычно ей нечего делать в арсенале законопослушного человека. Скалия понял, что его трактовка Второй поправки касательно типа разрешенного оружия может привести к нежелательному для него результату. В самом деле, какой же смысл запрещать оружие, которым, скорее всего, и воспользуется милиция? На это Скалия в судебном решении ответил просто: «Тот факт, что современная технология сузила зазор между вступительной частью Второй поправки и охраняемым ею правом, не означает, что мы должны иначе толковать само право».

Антонин Скалия согласился с решением по делу Миллера в том, что никакая свобода, охраняемая Биллем о правах, не является абсолютной, каждая имеет ограничения, будь то право на ношение оружия или право на свободу слова и самовыражения. Но в какой мере правительство может регулировать те или иные конституционные права? И тут Скалия снова повернул на 180 градусов от Миллера, написав, что тестом, применительным к закону, ограничивающему право на хранение или ношение оружия, должна быть не «строгая проверка», т.е. тщательное взвешивание и сравнение интересов каждого индивидуального человека и общества в целом плюс необходимость убедиться в том, что ограничение, налагаемое законом, является «минимальным для защиты конкретного общественного интереса», а более мягкий тест — «разумное ограничение». Скалия привел в пример принятые в XIX веке законы, разумно, по его мнению, ограничивающие право на ношение и хранение оружия: запрет на ношение оружия преступниками, совершившими тяжелые преступления, душевнобольными, запрет на ношение оружия в школах и государственных учреждениях, а также различные требования к продавцам оружия и коммерческим сделкам, связанными

с продажей и покупкой оружия. Скалия также согласился, что закон, ограничивающий право на владение автоматическим оружием, будет считаться конституционным, так как ограничение является разумным.

Наивно полагать, что дело Хеллера поставило точку в толковании Второй поправки. Да, Суд постановил, что определенные положения Закона о контроле над оружием 1976 года являются антиконституционными, и такие положения были удалены из Закона. Но в то же время Суд в деле Хеллера признал, что ограничительные законы могут иметь право на существование. Так как Скалия не предложил конкретного теста на определение конституционности закона, то этот вопрос, несомненно, будет поднят в будущих делах, посвященных Второй поправке.

На сегодняшний день ясно, что законы, устанавливающие нормы по безопасности хранения оружия, а также запрещающие владеть определенными типами оружия (например, штурмовой винтовкой), могут быть вполне приемлемыми даже для таких консервативных судей, каким был Антонин Скалия (он, к сожалению, скоропостижно скончался в 2016 году). В своем решении Скалия в основном говорил о пистолетах как о наиболее часто используемом в целях самообороны оружием, но из решения видно, что он готов допустить разумность запрета на более агрессивные виды стрелкового оружия типа штурмовой винтовки, хотя бы и в полуавтоматическом варианте.

Что касается приведенного в данной главе русского перевода текста Второй поправки, то правильный перевод всегда основан на знании исторических реалий, культуры, обычаев, традиций и лингвистических тенденций эпохи, к которой принадлежит оригинальный текст. Невозможно правильно перевести тексты поправок, не прочитав Конституцию США, Билль о правах, «федералистские» и «антифедералистские статьи», судебные решения и различные академические статьи на тему той иной поправки. Иначе штат может превратиться в государство, а индивидуальные лица — в народ.

## ТРЕТЬЯ ПОПРАВКА К КОНСТИТУЦИИ США

*«В мирное время ни один солдат не должен размещаться на постой без согласия владельца дома; однако в военное время это допускается, но лишь в порядке, предусмотренном законом» (No soldier shall, in time of peace be quartered in any house, without the consent of the owner, nor in time of war, but in a manner to be prescribed by law).*

Когда составлялся текст Третьей поправки, проблема расквартирования солдат в частных домах была насущной. К этому методу прибегали англичане. В 1769 году английский парламент принял Первый закон по расквартированию, согласно которому американские колонии должны были оплачивать постой английских солдат, которые «охраняли» колонистов. Закон также разрешал английским солдатам занимать конюшни, пивные, амбары и другие постройки. Второй закон по расквартированию, принятый в 1774 году, был намного жестче: он разрешал английским солдатам занимать любые постройки и помещения, включая дома. Понятно, что такой закон не мог не разозлить колонистов, и, вполне возможно, именно эти законы (американские колонисты называли их «непереносимыми законами») и послужили толчком к Революционной войне. После ее окончания колонисты включили Третью поправку в Билль о правах, так как не желали посягательств на свои дома со стороны не только английского, но и своего собственного правительства.

Третья поправка, пожалуй, единственная, по которой Верховный суд США не вынес за всю историю ни одного решения, хотя несколько раз упоминал ее или ссылался на нее в делах, совершенно не относящихся к размещению солдат на постой. Также не похоже, что о размещении в частных домах может зайти речь в обозримом будущем. И тем не менее Третья поправка важна, потому что современные американские юристы нашли в ней скрытый смысл — они считают, что в ней говорится о нашем праве на частную жизнь, на свободу

от вторжения в нее со стороны государства. И право на то, что правительство не будет размещать солдат в наших домах ни в мирное, ни в военное (кроме как согласно закону) время, должно толковаться широко, т.е. речь должна идти не только о физическом вселении солдат в дома, но и о любом посягательстве на наш очаг, которое может привести к дискомфорту и нарушению того или иного аспекта нашей повседневной, нормальной жизни.

Наиболее значительным делом, в котором Верховным судом упоминается Третья поправка, является дело «Гризволд против штата Коннектикут».

### **Гризволд против штата Коннектикут / Griswold v. Connecticut, 381 U.S. 479 (1965)**

В 1879 году в Коннектикуте был принят закон, согласно которому «любое лицо, которое пользуется любым препаратом, медицинским прибором или инструментом с целью предотвращения зачатия, подлежит наказанию в виде штрафа не менее 50 долларов или тюремного заключения до года либо обоим наказаниям — штрафу плюс тюремное заключение... Любое лицо, которое оказывает помощь, способствует, создает причину, нанимает или заставляет другое лицо совершить это преступление, может быть подвергнуто уголовному преследованию и наказанию, как если бы это лицо само совершило преступление по предотвращению зачатия».

Эстель Гризволд была директором одной из клиник, принадлежавшей организации «Планирование материнства» (перевод вольный, по-английски название организации — Planned Parenthood), а также профессором медицины в Йельском университете. За нарушение Закона 1879 года Гризволд и ее коллеги были приговорены к штрафу в \$ 100. В результате апелляции дело дошло до Верховного суда США. Семью голосами против двух было вынесено решение, постановившее, что Закон 1879 года нарушает 14-ю поправку к Конституции США, которая распространяет применение федерального Билля о правах к законам штатов, в частности

право на надлежащую правовую процедуру. Верховный суд отметил, что коннектикутский Закон 1879 года нарушает право на личную семейную жизнь — знаменитое понятие *privacy*. Несмотря на то что право на невторжение в личную жизнь нигде в Билле о правах не упомянуто, Суд нашел, что Билль создает так называемую зону личной жизни, в которой государству нечего делать. Вторжение в эту зону, продолжает Верховный суд, обесценивает все наши другие права, делает их бессмысленными. Затем Суд связал Третью поправку с другими поправками, входящими в Билль о правах: «Четвертая поправка утверждает свободу от незаконных обысков, Пятая поправка, говорящая о праве не давать показания против самого себя, устанавливает зону личной жизни, недоступную для государства, Девятая поправка, перечисляя определенные права, не может быть истолкована как лишаящая людей других прав или ограничивающая их в этих правах».

Переходя к частной семейной жизни, судья Дуглас, автор текста решения по делу *Гризволд*, писал: «Разрешим ли мы полиции обыскивать в поисках противозачаточных средств такие священные для нас места, как наши спальни? Сама мысль об этом вызывает отвращение и несовместима с понятием семейной частной жизни. Тут мы имеем дело с правом на частную жизнь, которое древнее Билля о правах...».

В деле *Гризволд* Третья поправка была увязана с Четвертой, запрещающей обыск (как личный, так и помещения) без законно выданного ордера или без обоснованной причины. Наиболее прогрессивные юристы (в основном это профессора юридических школ и адвокаты общественных организаций, таких как Американская ассоциация за гражданские свободы), протестующие против электронной слежки, выступая за расширенное толкование Третьей поправки, говорят о «вселении» в наши дома «кибер-солдат». Они считают, что раз электронной слежкой в США занимается управление, называемое Национальным агентством безопасности (*National Security Agency*), которое подчинено Министерству обороны, то его работников можно считать частью вооруженных сил, т.е. «солдатами». Эти-то «солдаты» и проникают в наши дома, следя за нашей компьютерной деятельностью, а значит,

практически за всеми аспектами нашей жизни — от потребительских приоритетов, дружеских и интимных связей и вплоть до историй болезней и лекарств, которые мы принимаем. Более консервативные юристы, понимая, что Третья поправка все еще остается не протестированной Верховным судом, настаивают на том, что с электронной слежкой лучше всего бороться с помощью Первой поправки.

В своей книге «Интеллектуальная частная жизнь» («Intellectual Privacy») профессор Университета им. Вашингтона в Сент-Луисе Нил Ричардс выдвигает следующий аргумент: «...существует корпус эмпирических данных о том, что слежка не дает развиваться способности думать, читать и свободно общаться, о чем мы уже давно подозревали благодаря интуиции. Мы должны защищать зону нашей частной интеллектуальной жизни, но делать это надо при помощи Первой поправки и законодательства типа Американского закона о свободе, мощной криптографии и корпоративных действий вроде решения компании “Майкрософт” противостоять попыткам правительства США получить доступ к электронным посланиям, которые “Майкрософт” на основании доверительных отношений хранит для своих клиентов на глобальном информационном облаке».

Похоже, что в ближайшее время до Верховного суда США дойдет дело, в котором главным аргументом будет нарушение наших конституционных прав, закрепленных Третьей поправкой к Конституции США. Это будет первое такое дело начиная с 1791 года, когда был ратифицирован Билль о правах.

## ЧЕТВЕРТАЯ ПОПРАВКА К КОНСТИТУЦИИ США

*«Право народа на охрану личности, жилища, бумаг и имущества от необоснованных обысков и арестов не должно нарушаться. Ни один ордер не должен выдаваться иначе, как при наличии достаточного основания, подтвержденного присягой или торжественным заявлением; при этом ордер должен содержать подробное описание места, подлежащего обыску, лиц или предметов, подлежащих аресту» (The right of the people to be secure in their persons, houses, papers, and effects, against unreasonable searches and seizures, shall not be violated, and no Warrants shall issue, but upon probable cause, supported by Oath or affirmation, and particularly describing the place to be searched, and the persons or things to be seized).*

Все знают поговорку «Мой дом — моя крепость». В оригинале она звучит несколько иначе: An Englishman's home is his castle, т.е. «Дом англичанина — его крепость». Мы можем простить себе вольный перевод слова castle как крепость, так как словарное значение этого слова «зámок». Но замки, по сути, и были крепостями. Англичане заслужили право называть свои дома крепостями по крайней мере с начала XVII века, когда Королевский суд вынес решение по делу Семейна.

### Дело Семейна / *Semayne's case* (January 1st, 1604) 5 Coke Rep. 9

Мистер Грешам и мистер Берисфорд жили в Лондоне, в доме, котором они владели. Когда Берисфорд умер, оказалось, что он был должен крупную сумму денег некоему Питеру Семейну. Семейн обратился в суд, где добился выдачи приказа об аресте имущества Берисфорда, которое находилось в доме. Вооруженный этим приказом, лондонский шериф направился в дом, где проживал, теперь уже один, Грешам. Не получив от последнего разрешения войти, шериф взломал



дверь. Очевидно, под руку ему попались и вещи Берисфорда, на которые претендовал Семейн в качестве выплаты долга и которые тоже пострадали от действий шерифа. Семейн подал в суд на Грешама, требуя компенсации за ущерб, нанесенный ретивым шерифом его имуществу, — из-за того якобы, что Грешам не пожелал открыть стражу порядка дверь.

Отчет и комментарии о деле Семейна были составлены сэром Эдвардом Коуком, самым знаменитым английским юристом конца XVI — начала XVII века. В 1604 году, когда слушалось дело Семейна, сэр Коук занимал должность генерального прокурора и для своего времени был большим либералом. Например, став верховным судьей, он объявил, что король обязан подчиняться законам, а законы, принятые парламентом, подлежат аннулированию, если противоречат общеустановленным правам и здравому смыслу. В те времена вольнодумство, очевидно, не слишком жестоко наказывалось, ибо самым страшным последствием того, что Коук объявил нелегальным письмо, подписанное королем, стала потеря им судейской мантии. Это, впрочем, не помешало ему тут же уйти в политику, он стал лидером оппозиции в парламенте и уже на этом поприще продолжал делать все возможное, чтобы ограничить власть короля. Он был автором одного из основных конституционных документов Англии — Указа о правах (Petition of Right), устанавливавшего гражданские свободы, на которые король не имел права покушаться. В Указе Коук цитировал Великую хартию вольностей и напоминал королю Карлу I, что закон дает права не ему, а народу. Среди наибольших юридических достижений сэра Коука, безусловно, нужно выделить серию трактатов об английских законах под названием «Институты английского права». Эти трактаты являются фундаментом англосаксонского прецедентного права. Кроме «Институтов», Коук также написал серию «Отчетов», в которых запротоколировал судебные решения своей эпохи, снабдив их своими комментариями. Всего он опубликовал 11 томов «Отчетов» с описанием 467 дел и комментариями к ним и создал тем самым корпус судебных решений, необходимый для функционирования прецедентного права, построенного на прецедентах.

Согласно отчету Коука о деле Семейна, суд вынес следующие постановления: 1) защита своего дома от вторжения не является преступлением; 2) шериф имеет право взломать дверь и войти в дом с целью исполнения приказа об аресте имущества; 3) шериф имеет право взломать дверь и войти в дом, исполняя королевский приказ, если хозяин дома отказался впустить его; 4) шериф может войти в дом, если дверь открыта; 5) права хозяина дома не распространяются на третьи лица и их имущество; 6) в гражданских делах шериф должен спросить разрешения войти в помещение.

Иными словами, комментарий Коука по делу Семейна сводился к следующему: «В тех делах, где одной из сторон является корона (а приказ королевского суда об аресте имущества означает, что теперь король тоже является одной из сторон в деле), шериф имеет право взломать дверь с целью либо ареста владельца, либо исполнения королевского приказа, если он не может проникнуть в помещение иначе. Но прежде, чем взломать дверь, он обязан объявить о цели своего прихода и потребовать, чтобы ему открыли дверь».

Дело Семейна стало знаменитым благодаря фразе из комментариев Коука, которая и превратилась в поговорку: «Дом каждого — это его замок и крепость, в которой он имеет право защищаться от вреда и насилия, а также право на покой» (перевод мой, оригинальный текст: «The house of every one is to him as his castle and fortress, as well for his defense against injury and violence as for his repose»). Несмотря на установленную решением суда святость жилища, действия шерифа были признаны законными, и Семейн дело проиграл.

Говоря о святости жилища в англосаксонском праве как предтече Четвертой поправки, нельзя не упомянуть максимум, автором которой является английский государственный деятель XVIII века сэр Уильям Питт Старший. В 1763 году в британской Палате общин проходили дебаты по поводу Акцизного билля, который в народе прозвали «сидровым законом». Прозвали его так потому, что этот законопроект, предложенный премьер-министром Бутом и первым лордом Адмиралтейства Джорджем Гренвиллем, облагал налогом

производство и продажу сидра. Именно таким способом эти два джентльмена хотели пополнить британскую казну для ведения Семилетней войны. Англичане уже имели опыт обращения с акцизными законами, в частности с законом, облагающим налогом продажу сахара и черной патоки. Закон разрешал обыскивать в поисках этих продуктов судна и склады. «Сидровый закон» шел дальше — он позволял обыскивать в поисках сидра даже частные дома.

Во время дебатов против принятия «сидрового закона» выступил сэр Уильям Питт Старший, будущий граф Чатам. Сказал он следующее: «Самый бедный человек в своей лачуге может бросить вызов всей мощи короны. Эта лачуга может быть уютной, ее крыша может шататься, в нее может ворваться ветер и ливень, но король в нее войти не может — вся его рать не смеет переступить порог этого разрушенного жилища».

Тем не менее в колониальный период англичане широко использовали практику обысков и ареста имущества. Весьма популярны (кстати, не только в Америке, но и в самой Англии) были так называемые общие ордера на обыск и арест, которые даже не идентифицировали лицо, подлежащее аресту. Например, когда член парламента Джон Уилкес анонимно опубликовал памфлет, содержащий критику правительства, государственный секретарь издал общий ордер на арест всех лиц, участвовавших в публикации памфлета. Жилища Уилкеса и нескольких его единомышленников были обысканы, имущество арестовано. В суде они оспорили законность общего ордера, и Королевский суд признал такой ордер незаконным («Уилкес против Вуда»). За делом Уилкеса последовали другие дела, на самом знаменитом из которых следует остановиться более подробно.

### **Энтик против Каррингтона / *Entick v. Carrington & ors* [1765] EWHC KB J98 (02 November 1765)**

Верховный суд США неоднократно в своих решениях ссылался (и по сей день ссылается) на дело Энтика, считая, что оно оказало громадное влияние на формирование мнения

отцов-основателей по поводу необоснованных обысков, которое они выразили в Четвертой поправке к Конституции США. Фабула дела такова.

Некто Джон Энтик анонимно опубликовал памфлет, в котором в оскорбительном тоне выразил свое отношение к правительству его величества. Граф Галифакс, исполнявший обязанности госсекретаря, подписал ордер на обыск дома Энтика. Выполнить это задание поручили главному королевскому посыльному Каррингтону, который прихватил с собой еще трех королевских посыльных. Все вместе они вышибли дверь в доме Энтика и в течение четырех часов перевернули все вверх дном. Взламывая замки и двери во всех комнатах, они искали компрометирующие Энтика бумаги и, кстати, нашли, причем в большом количестве — 100 экземпляров оскорбительного памфлета. В суде Энтик заявил, что Каррингтон и его помощники не имели права на обыск, что он согласия на него не давал и хочет получить 2000 фунтов стерлингов в качестве компенсации за ущерб, который Каррингтон и его подручные причинили его имуществу. Каррингтон отверг все обвинения и в свою защиту выставил следующие аргументы: 1) он и его помощники действовали как посыльные согласно ордеру, выданному графом Галифаксом, который исполнял функции госсекретаря; 2) ордер был выдан легально, следовательно все их действия, направленные на исполнение ордера, были оправданны.

Председательствующий судья лорд Кэмден<sup>1</sup> согласился с тем, что лорд Галифакс на самом деле исполнял функции госсекретаря, но при этом заявил, что не смог найти ни одного закона, который позволил бы графу Галифаксу подписать ордер при данных обстоятельствах. Иными словами, публикация памфлетов, даже оскорбительных для короны и правительства, не определена как преступление ни в кодексах,

---

<sup>1</sup> Лорд Кэмден, также граф Кэмден. Этот титул носил Чарльз Пратт, английский юрист и политик, занимавший должности верховного судьи, генерального прокурора и лорда-канцлера. Пратт был приближенным к Уильяму Питту Старшему лицом. Выступал за расширение гражданских прав и ограничение прав государства, а также за расширение роли присяжных в судебных процессах.

ни в эдиктах, ни в судебных решениях, а следовательно, госсекретарь превысил свои полномочия, подписав ордер на обыск. В своем решении лорд Кэмден сказал: «Если бы такой закон существовал, то он был бы отображен в наших кодексах, но такого закона нет и не было в нашей стране; наш закон говорит, что собственность любого человека настолько священное понятие, что никто не имеет права ступить на землю соседа без разрешения последнего... По законам Англии, каждое вторжение в частное владение, каким бы незначительным оно ни было, является нарушением. Никто не может ступить на мою землю без моего разрешения, и человек, совершивший это, виновен в нарушении моих прав, даже если от этого шага нет никакого ущерба; и если это доказано, то ответчика призывают к ответу даже за помятую траву или просто за то, что он оставил отпечаток своей ноги на моей земле... И если он признает этот факт, то должен доказать в свое оправдание, что он сделал это согласно позитивному закону<sup>1</sup>, разрешающему или оправдывающему такое нарушение».

В 1765 году в деле «Энтик против Каррингтона» лорд Кэмден сформулировал правовой принцип, который стал краеугольным камнем американского конституционного права: «Государство не имеет права делать ничего, что четко и ясно не разрешено законом, в то время как человек имеет право делать все, что не запрещено законом».

В юриспруденции даже самый простой текст, взятый из Конституции США или из любой поправки к ней, может быть далеко не однозначен, а значит, его толкование будет определено Верховным судом США — последней и окончательной инстанцией, которая определяет замысел отцов-основателей. Одним из главных вопросов, стоявших перед Верховным судом, был такой: означает ли Четвертая поправка, что

---

<sup>1</sup> Позитивное, или положительное (от *лат.* *positivus* — положительный), право представляет собой право официальное, т.е издаваемое государственными органами в установленном порядке и соответствующим образом фиксируемое в нормативно-правовых актах (законах, указах президента, постановлениях правительства и др.) или иных источниках права. См.: <http://www.grandars.ru/college/pravovedenie/pozitivnoe-pravo.html>.

обыск может быть обоснованным только в том случае, если был выдан отвечающий всем требованиям ордер, или обыск должен быть обоснованным независимо от того, есть ордер или нет? В течение долгого времени Верховный суд менял свое мнение по этому вопросу. Например, в деле «Харрис против США» / *Harris v. United States*, 331 U.S. 145 (1947) Верховный суд признал обыск четырехкомнатной квартиры, последовавший за арестом человека, находившегося в квартире, обоснованным, несмотря на отсутствие ордера. Спустя всего год в деле «Трупиано против США» / *Trupiano v. United States*, 334 U.S. 699, 705 (1948) Верховный суд, уже в другом составе, отменил вердикт «виновен» и постановил, что «при обыске и аресте имущества главным правилом является необходимость для сотрудников правоохранных органов получить ордер в любых ситуациях, когда это практически разумно». Но и эта формулировка продержалась всего два года, поскольку в следующем деле на эту тему — «Соединенные Штаты против Рабиновича» / *United States v. Rabinowitz*, 339 U.S. 56, 66 (1950) — Верховный суд повернул на 180 градусов, сказав, что тест на конституционность обыска заключается не в том, было ли практически разумно получать ордер, а в том, был ли сам обыск обоснован и разумен исходя из фактов и обстоятельств дела. Поиск ответа на вопрос, что важнее — разумная практичность при получении ордера на обыск или обоснованность самого обыска, продолжается по сей день.

Четвертая поправка является одним из самых мощных конституционных механизмов защиты наших свобод. Но ни Конституция, ни Билль о правах не говорят о том, какое наказание понесут ретивые служители правоохранительных органов, которые проигнорируют требование получения ордера на обыск, выписанного нейтральным судьей-магистратом<sup>1</sup>, или требование обоснованности самого обыска. В уголовных кодексах 50 штатов США нет ни одной статьи, которая бы предусматривала преступление, называемое «нарушение конституционных прав личности согласно Четвертой поправке».

---

<sup>1</sup> Магистрат (одно из значений) — работник суда, имеющий специфические ограниченные функции, например выдает ордера на обыск.

Наказание, которое в итоге определил Верховный суд, оказалось простым, и было оно сформулировано в 1914 году в деле, решение по которому считается первым современным толкованием Билля о правах вообще и Четвертой поправки в частности.

### **Уикс против Соединенных Штатов / Weeks v. United States, 232 U.S. 383 (1914)**

Фремонт Уикс, работавший на почтовую компанию в штате Миссури, использовал почтовые конверты для пересылки лотерейных билетов в другие штаты. Это деяние являлось федеральным преступлением, а также запрещалось Уголовным кодексом штата Миссури. Арестовав Уикса, полицейские обыскали его офис, где нашли относящиеся к делу документы, после чего отправились к нему домой. Ордера на обыск офиса или дома у них не было. Услужливый сосед Уикса показал полицейским, где Уикс прячет ключ от входной двери. Войдя в дом, полицейские произвели второй (после офиса) обыск и изъяли не относящиеся к делу документы, которые передали федеральному маршалу, после чего вернулись, уже с маршалом и федеральным почтовым инспектором, но опять без ордера, в дом, где произвели еще один, третий обыск, во время которого нашли компрометирующие Уикса документы. На основании этих документов он и был признан виновным. Уикс подал жалобу требуя возвратить документы, не относящиеся к делу, и исключить незаконно изъятые документы из перечня улик, представленных на рассмотрение суда в качестве доказательства его вины как добытые в нарушение его, Уикса, конституционных прав. Перед Верховным судом США, куда дело дошло в результате апелляции, были поставлены следующие вопросы: обеспечивает ли Четвертая поправка защиту от произвола правоохранительных органов? могут ли хоть как-то быть использованы улики, полученные в результате незаконного обыска? могут ли быть такие «подпорченные» улики использованы в суде, а сотрудники правоохранительных органов, которые их добыли, наказаны?

Решение Суда было единогласным. Судья Дэй, написавший текст решения, назвал улики, добытые в обход конституционных прав ответчика, «плодами отравленного дерева», которые не могут быть представлены в качестве доказательства суду или присяжным: «Если письма или частные документы могут быть таким образом изъяты и использованы в качестве улик против гражданина, обвиненного в совершении преступления, то защита, предоставляемая Четвертой поправкой, от таких обысков и изъятий не имеет никакой ценности и может просто быть вычеркнута из Конституции... Попытки судов и судебных работников добиться наказания виновного, какими бы похвальными они ни были, не могут реализовываться за счет принесения в жертву великих принципов, выработанных за многие годы усилий и страданий, благодаря которым и был создан главный закон нашей страны».

Правило, сформулированное в деле Уикса, называется «правилом исключения» и означает, что улики и доказательства, полученные в обход конституционных прав человека, в суд представлены быть не могут, т.е. такие улики и доказательства будут *исключены* из дела. Сначала «правило исключения» распространялось только на федеральные органы. Полицейские штатов по-прежнему могли беспредельничать, не боясь, что плоды их обысков окажутся «отравленными». Такое различие в применении конституционного мандата Четвертой поправки породило сотрудничество между правоохранительными органами федерального уровня и уровня штатов. Если федералам нужны были какие-либо улики, получить которые они не могли в силу Четвертой поправки, они просили об этом своих коллег из полиции штата, на которых решение Верховного суда по делу Уикса не распространялось, и получали требуемые вещественные доказательства на «серебряном блюде»<sup>1</sup>, которые потом уже могли использовать в федеральных судах.

---

<sup>1</sup> Термин «серебряное блюдо» придумал в 1949 году судья Верховного суда Феликс Франкфуртер в решении по делу «Ластиг против США» (Lustig v. United States). Доктрина «серебряного блюда» разрешала использовать улики, полученных от правоохранительных органов штатов, в федеральных



Доктрина «отравленных плодов отравленного дерева» получила развитие как необходимый элемент надлежащей правовой процедуры в знаменитом деле «Вонг Сунь против Соединенных Штатов».

**Вонг Сунь против Соединенных Штатов /  
(Wong Sun v. United States, 371 U.S. 471 (1963))**

4 июня 1959 года в два часа ночи, после полутора месяцев слежки, агенты Бюро по борьбе с распространением наркотиков арестовали Хома Вэя, у которого при задержании оказалось небольшое количество героина. Вэй сказал, что купил героин у владельца прачечной, известного под кличкой Блэки Той. После этого шесть или семь агентов помчались в прачечную Блэки Тоя. Было уже шесть утра. Один из агентов (китайского происхождения, по фамилии Вонг) постучал в дверь и, когда на пороге появился мужчина, сказал, что ищет прачечную и химчистку. Мужчина ответил, что прачечная открывается в восемь, и начал закрывать дверь. Тогда Вонг объявил, в какой организации он служит. В ответ мужчина (а это оказался сам Блэки Той) захлопнул дверь и помчался вглубь помещения, где располагалась квартира, в которой он проживал с женой и ребенком. Вонг и его коллеги взломали захлопнувшуюся дверь и бросились через всю прачечную за Блэки Тоем. Когда они ворвались в квартиру, Вонг увидел, что Блэки Той открыл ящик ночного столика и запустил в него руку. Тогда Вонг направил на Блэки Тоя пистолет и медленно вытащил его руку из ящика. В руке ничего не оказалось. В ящике тоже. Квартиру тщательно обыскали, но ничего интересного не нашли. Агенты допросили Блэки Тоя, который отрицал, что продает наркотики, однако сказал, что знает человека, который этим занимается, — некто

---

судах при условии, что федеральные правоохранительные органы не принимали никакого участия в добывании таких улик. Доктрина «серебряного блюда» просуществовала до 1960 года, когда Верховный суд вынес решение по делу «Элкинс против США» (Elkins v. United States), отменившее эту доктрину.

Джонни, фамилию он не знает. Блэки также рассказал агентам, где можно найти Джонни, подробно описав дом на 11-й авеню. Когда агенты пришли домой к Джонни, тот еще спал. И сам Джонни (по фамилии Йи), и его квартира были обысканы, и этот обыск наконец принес результат — был найден героин, правда в количестве меньше одной унции (унция равна примерно 28 граммам). При аресте Джонни показал, что приобрел героин у уже известного нам Блэки Той и еще одного парня по кличке Морской Пес. Блэки Той впоследствии опознал Морского Пса как Вонг Суня (не путать с агентом Вонгом).

Для агентов по борьбе с наркотиками тот июньский день 1959 года оказался насыщенным — они тут же направились к дому Вонг Суня, который мирно спал, когда они ворвались в его жилище. Обыск не дал ничего.

Закончился день тем, что Блэки Тою, Джонни Йи и Морскому Псу Вонг Суню были предъявлены обвинения в нарушении федеральных законов, запрещающих хранение и распространение наркотиков, после чего они все были отпущены. Через несколько дней они явились для дачи показаний. Адвокатов у них не было. Агенты предупредили всех троих, что у них есть право молчать и не давать показаний, которые могут быть использованы в целях обвинения, но все трое согласились дать показания. Разговор с подозреваемыми велся на китайском языке, а показания потом были записаны по-английски. Затем агент Вонг устно перевел каждому на китайский их собственные показания и попросил подписать протокол. Все трое подтвердили, что агент записал все правильно, но подписывать свои показания отказались, причем каждый спросил, подписали ли свои показания другие.

На суде федеральные прокуроры представили четыре доказательства: 1) заявление Блэки Тоя при аресте, 2) героин, найденный у Джонни Йи, 3) письменное заявление, которое Той так и не подписал, и 4) заявление Морского Пса Вонг Суня, сделанное до суда.

Защита опротестовала принятие судом этих доказательств на том основании, что все они явились «плодами» незаконных арестов и обысков. Тем не менее Джонни Йи и Вонг Сунь

были признаны виновными в транспортировке и хранении нелегального героина. Апелляционный суд подтвердил это решение, но при этом постановил, что аресты действительно производились в нарушение Четвертой поправки, так как агенты действовали без надлежащего ордера на арест. Несмотря на незаконность арестов, Апелляционный суд усмотрел, что доказательства, предоставленные обвинением, не являлись «плодами» незаконных арестов, а следовательно, могли быть представлены в суд. Суд также постановил, что ни Хом Вэй, ни Джонни Йи не являлись надежными свидетелями, следовательно их показания не могли считаться достаточным основанием для ареста Блэки Тоя и Морского Пса — Вонг Суня без ордера. Вот в таком виде дело Вонг Суня прибыло в Верховный суд США по судебному приказу certiorari.

Главный вопрос, на который должен был ответить Верховный суд, сводился к следующему: являлась ли полученная агентами информация основанием для получения ордера на арест Блэки Тоя? Напомню, что владельца прачечной Блэки Тоя арестовали и допросили на основании показаний Хома Вэя, а следовательно, вопрос можно перефразировать так: считалась ли информация, предоставленная Вэем, достаточным основанием для дальнейших действий агентов, первым из которых (действий) был визит в прачечную Блэки Тоя?

До того июньского дня, когда произошли все описываемые события, агенты никогда не имели дела с Хомом Вэем, никогда не пользовались исходящей от него информацией, т.е. у них изначально не было оснований считать Хома Вэя надежным и проверенным источником информации. И тем не менее агенты решили действовать на основании показаний Хома Вэя, который описал человека не по имени, а по кличке, не мог назвать точного адреса прачечной, а просто сказал, что она находится на улице Левенворт.

Судья Бреннан, писавший текст решения за большинство, отметил, что точная идентификация личности, полученная от проверенного источника информации, может служить достаточным основанием для ареста при условии, что такая информация с большой степенью вероятности приведет агентов к месту, где находится подозреваемый. Но в данном случае

Хом Вэй как бы предложил агентам прочесать всю улицу Левенворт (а это, отметил Бреннан, 30 кварталов) в поисках нужной прачечной. Далее — вывеска на прачечной гласила «Прачечная Оя», т.е. никак не совпадала с кличкой «Блэки Той», которую сообщил агентам Хом Вэй. Чисто случайно «Прачечная Оя» оказалась именно той самой прачечной, которую агенты искали, но настоящее имя ее владельца было Джеймс Ва Той, а не Блэки Той, и агенты не удосужились убедиться в том, что Джеймс Ва Той имел хоть какое-то уголовное прошлое, или в том, что в базе данных существует хоть какая-то уличающая его информация, которая позволила бы сузить поиск до человека с этим именем. Судья Бреннан отметил, что, даже если бы агенты сделали попытку получить ордер на арест Джеймса Ва Тоя, у них бы ничего не вышло, так как их запрос не соответствовал бы требованиям Федерального уголовно-процессуального кодекса, настолько ненадежной, туманной и явно недостаточной была полученная ими информация.

Судья Бреннан отверг аргумент прокуроров, что поведение Блэки Тоя дало агентам основание для его преследования и дальнейшего обыска и ареста — ведь он захлопнул дверь и бросился бежать, когда узнал, что перед ним агент по борьбе с наркотиками. Бреннан отметил, что поведение Тоя необязательно свидетельствовало о его виновности, поскольку агент Вонг сначала представился посетителем, которому была нужна прачечная и химчистка, а уж потом объявил, кто он на самом деле. Бреннан посчитал, что поведение агента не было однозначным, и последующая правильная идентификация своей должности необязательно должна была рассеять первое впечатление, которое могло сложиться у Тоя о посетителе. Следовательно, заключает судья Бреннан, отказ Тоя впустить агентов и его дальнейшая попытка убежать могут с таким же успехом означать его естественное желание дать отпор или избежать конфронтации с неизвестными ему людьми, пытающимися незаконно проникнуть в его помещение. Бреннан также отмечает, что в сложившейся ситуации не было никаких экстраординарных обстоятельств, которые бы могли оправдать ложь агента перед тем, как он и его напарники

взломали дверь. Именно странные поступки агентов, считает Бреннан, спровоцировали двусмысленное поведение Тоя.

Согласно Четвертой поправке одного подозрения недостаточно, чтобы арестовать человека или обыскать его или его жилье. Обоснованная причина для обыска — это такая причина, которую разумный, взвешенный человек сочтет достаточной для вывода о том, что было совершено преступление. И, продолжает Бреннан, смягчение этого требования неминуемо приведет к тому, что «мы все окажемся жертвами капризов и вздорности правоохранительных органов». Бреннан заключает, что на основании той скудной информации, которую предоставил агентам по борьбе с наркотиками Хом Вэй, ни один здравомыслящий федеральный судья не подписал бы ордер на обыск.

Доказательствами могут быть как вещественные улики, так и устные показания. Правило исключения традиционно блокирует представление в суд обоих типов доказательств, если таковые были получены в результате незаконного вторжения. Таким образом, устные показания, данные немедленно после незаконного вторжения, являются в той же степени результатом незаконного вторжения, что и материальные улики. Многие решения Верховного суда США подтверждают, что нет никаких различий между материальными доказательствами и устными показаниями (например, в делах «Рея против Соединенных Штатов» / *Rea v. United States*, 350 U.S. 214; «Элкинс против Соединенных Штатов» / *Elkins v. United States*, 364 U.S. 206). Бреннан подчеркивает, что делать различие между вещественными доказательствами и доказательствами в виде невещественных словесных показаний будет слишком большой уступкой правоохранительным органам.

Бреннан отверг аргумент прокуроров, что заявление Блэки Тоя в любом случае должно быть допущено к рассмотрению, поскольку оно было сделано добровольно, т.е. добровольный акт Блэки Тоя прервал цепочку незаконных действий федеральных агентов и этим самым как бы «легализовал» их. Бреннан высмеивает позицию прокуроров, призывая на помощь известные факты: шестеро или семеро агентов взламывают дверь и преследуют Тоя до самой спальни, где

арестовывают его и надевают ему наручники; в спальне спят его жена и ребенок. В данных обстоятельствах, заключает Бреннан, слова Тоя вряд ли могут рассматриваться как выражение его свободной воли.

Прокуроры приводят еще один аргумент в пользу того, что слова Тоя должны быть учтены судом, — его высказывания носили скорее оправдательный, нежели самообвинительный характер, т.е. раз он ни в чем не сознался, то почему его заявление не может быть приобщено к делу? Вот если бы он, испугавшись агентов, оговорил бы себя, тогда другое дело, но ведь он, наоборот, отрицал вину. Но Бреннан и тут не согласен с прокурорами. Во-первых, заявления Блэки Тоя о невиновности очень быстро превратились в уличающие его признания. Во-вторых, в данных обстоятельствах, когда человек находится в своей спальне, рядом с женой и ребенком, характер признаний не имеет никакого значения — такие признания просто не могут считаться допустимыми.

Признания Блэки Тоя были только первой ветвью «отравленного дерева» — показаний Хома Вэя. Если первая ветвь тоже отравлена, то и ее отростки будут отравлены, а «отростком» в данном случае является героин, найденный у Джонни Йи. Прокурор на суде признал, что наркотик никогда не был бы найден, если бы не показания Блэки Тоя. Существуют исключения даже из правила исключения. Например, агенты получают информацию о наркотиках в результате своих незаконных действий, но, на их счастье, появляется второй, легальный, источник информации, который является как бы антидотом, т.е. снимает «отраву» с плода. Бывают также ситуации, когда связь между незаконно добытой информацией и последующим обыском настолько тонка, что ее даже трудно назвать причинно-следственной. Да, была получена информация в обход требований Четвертой поправки, но в ход событий вмешалось множество других факторов, и незаконно добытая информация стала лишь одним, возможно даже не самым значительным, из факторов.

Бреннан считает, что события, произошедшие 4 июня 1959 года, исключают подобные сценарии, так как агенты действовали на основании показаний единственного источника

(других источников информации у них просто не было), и, если информация была получена в результате нарушений Четвертой поправки, то и все плоды этого «отравленного дерева» будут отравленными, а следовательно, героин, найденный у Джонни Йи, является тоже отравленным (во всех смыслах) плодом и как таковой подлежит исключению и не может быть представлен к рассмотрению судом.

Та же логика применима и к неподписанным заявлениям Блэки Тоя и Вонг Суня. Бреннан отмечает, что, во-первых, согласно множеству решений Верховного суда США, признание вины требует подтверждения независимыми доказательствами, а во-вторых, внесудебное признание одного соучастника, сделанное после ареста, не может быть использовано против другого соучастника. Бреннан, цитируя решение в деле «Смит против Соединенных Штатов» / *Smith v. United States*, 348 U.S. 147, подчеркивает, что «признание виновности должно базироваться на гораздо более существенных доказательствах, чем неподтвержденные признания, а долгий судебный опыт подсказывает, что правоохранительная деятельность требует следственной работы, которая идет дальше слов, произнесенных обвиняемым».

Итак, в сухом остатке мы имеем:

- 1) признание Блэки Тоя, полученное вопреки требованиям Четвертой поправки (Хом Вэй ненадежный, непроверенный источник плюс нарушение конституционных прав Блэки Тоя при аресте и снятии показаний);
- 2) необходимость получить независимое подтверждение фактов, содержащихся в заявлении Блэки Тоя, для «дезинтоксикации» этого заявления;
- 3) признание Вонг Суня, которое не может служить независимым источником информации в целях «дезинтоксикации» признания Блэки Тоя, поскольку Вонг Сунь был его сообщником.

В отсутствие независимых доказательств, подтверждающих факты, содержащиеся в признании Блэки Тоя, Верховный суд США постановил аннулировать признание его виновным в судах нижней инстанции.

Практически вся история дел, касающихся Четвертой и Пятой поправок, говорит о том, что в Америке признание своей вины не является «царицей доказательств»<sup>1</sup>.

Рассуждая о Четвертой поправке, нельзя пройти мимо самого понятия «обыск». Что такое обыск? Где он может происходить? Является ли подслушивание обыском? Является ли слежка или наружное наблюдение обыском? Может ли полиция обыскать дом человека, где скрывается подозреваемый, даже если этот человек никакого отношения к подозреваемому не имеет? Верховный суд ответил на все эти вопросы в деле «Кац против Соединенных Штатов» — одном из самых важных дел, касающихся Четвертой поправки к Конституции США.

### **Кац против Соединенных Штатов / Katz v. United States, 389 U.S. 347 (1967)**

Чарльз Кац зарабатывал на жизнь тотализатором и считался одним из сильнейших баскетбольных гандикаперов<sup>2</sup> в стране. Он делал ставки от имени своих клиентов, живущих в разных штатах, и брал себе часть выигрышей. Жил он в Лос-Анджелесе и регулярно звонил по телефону в другие штаты для размещения ставок. Зная, что межштатный тотализатор является федеральным преступлением, Кац для размещения ставок пользовался тремя телефонными автоматами, установленными на бульваре Сансет. В 1965 году ФБР вышло на след Каца и установило за ним слежку. На наружные стенки будок двух телефонных автоматов были установлены подслушивающие устройства, а третий автомат по требованию ФБР телефонная

---

<sup>1</sup> Это выражение иногда приписывается А.Я. Вышинскому, генеральному прокурору СССР (1935–1939), хотя ряд экспертов утверждают, что в своих трудах, например в «Теории судебных доказательств в советском праве», изданной в 1941 году, он утверждал обратное. Некоторые считают, что этот принцип сформулирован еще в древнеримском праве (*regina probationum*), что тоже спорно. Согласно величайшему талмудисту Маймонида, принцип «признание — царица доказательств» был чужд и Ветхому Завету.

<sup>2</sup> Гандикапер — человек, предсказывающий результаты спортивных матчей; эксперт, уравнивающий шансы в тотализаторе путем установления соответствующих пропорций в ставках.



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 непрслушиваемого 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. превалирующим толкованием, но вряд ли это надолго, хотя со дня этого решения прошло уже 50 лет<sup>1</sup>.

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 Sates 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

---

<sup>1</sup> 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»<sup>1</sup>. 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, напомним, в 1765 году), лорд Кэмден говорил о святости не только дома, но и любого объекта, куда государство не смеет вторгаться

---

<sup>1</sup> В решении по делу «Аподака против штата Орегон» / *Apodaca 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 Класса» / *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 Класса, 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 впустила 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 избобличающие 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 услышат 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-Рапидс, 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 поправки<sup>1</sup> 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.

---

<sup>1</sup> 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 впускает 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 улик. 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 оправдают 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 ошупал 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 троице встать лицом к стене и поднять руки, после чего ошупал 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 ошупал 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 ошупывания, 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 считал, 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

*«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 славой?), 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*<sup>1</sup> *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

---

<sup>1</sup> 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 поговорку «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 nauseam*, 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 верром 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 невинных 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 внимания 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 потребуется 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.

*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.

### *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 преюдиции<sup>1</sup> (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.

---

<sup>1</sup> 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, пожалеть 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 Сиэтла 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, нередки 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 себя<sup>1</sup>**

Иногда, смотря зарубежные<sup>2</sup> фильмы, я поражаюсь, когда полицейский или детектив кладут перед задержанным лист бумаги и ручку и предлагают написать чистосердечное

---

<sup>1</sup> В русской юриспруденции применяется термин «привилегия против самообвинения».

<sup>2</sup> 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, завидев 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.

***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 сдаться полиции, 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. Собирается 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, взывая 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 этим 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)<sup>1</sup>.

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.

---

<sup>1</sup> 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)<sup>1</sup> 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 оповещения<sup>2</sup> является дело «Город Чикаго против Моралеса» / *City of Chicago v. Morales*, 527 U.S. 41 (1999), на котором стоит остановиться подробнее.

***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

<sup>1</sup> 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.

<sup>2</sup> 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.

*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 «Аллгейер 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 Аллгейера 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 популистских ограничений свободы 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».

*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

*«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 злому 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 «подвешенным 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 день<sup>1</sup>.

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

---

<sup>1</sup> Такими 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 посчитал 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.

Заклучив, 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 разоблаченным 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 обратную 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 рампы 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, настоятельно 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, продолжаются по сей день. В течение четырех лет начиная с 1991 года в виде эксперимента в нескольких федеральных судах такая трансляция была разрешена Судебной конференцией<sup>1</sup>. 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

---

<sup>1</sup> 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 Плащ), родоначальником династии Плантагенетов. Именно в этом году он издал Кларендонскую ассизу — закон, по которому предыдущие судебные системы (ордалия<sup>1</sup>, 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

---

<sup>1</sup> 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, правда 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

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 пистолетные 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 пистолетом 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 допросе<sup>1</sup> 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 пистолет 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 защиту<sup>2</sup>. 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

---

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

<sup>2</sup> 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 вкуче 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 предъявлены обвинения 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 чтити 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 здоровствует, причем живет он рядом с местом преступления. Марк решает приберечь Билла 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.

### **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»<sup>1</sup> / *Gideon v. Wainright*,

---

<sup>1</sup> 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 поправке<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> 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 Corpus<sup>1</sup> 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 Фортаса<sup>2</sup>.

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

---

<sup>1</sup> 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.

<sup>2</sup> 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 махина 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.

## 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. Иностранцы бизнесмены и инвесторы постоянно проигрывали дела в судах, если противной стороной были американцы, — присяжные неизменно вырубали «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 «требуется».



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 искомом 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

завещаний, бракоразводные дела и дела, связанные с дорожно-транспортными нарушениями). Из этих почти 2,8 млн дел только в 1049 делах решения выносились присяжными и в 4348 делах решения выносил судья. Это означает, что до суда дошло менее 0,2% дел. Далее — в 9,9% случаев стороны достигли досудебного мирового соглашения, и 1,2% дел были решены через переговоры с помощью выбранного или назначенного арбитра или посредника-медиатора. Таким образом, 90% дел не решаются никак — ни через суд присяжных, ни через суд, в котором решение принимает судья, ни через соглашение сторон, ни через арбитраж. Что же происходит с такими нерешенными делами?

Нередко исчезают причины, по которым был вчинен иск, — сосед перестает гулять по клумбе истца, ревнивый бойфренд находит другую девушку и оставляет истцу в покое, главный свидетель умирает и т.д. В таких случаях истцы просто перестают заниматься делом, прекращают платить адвокатам, и дело затухает само собой, поскольку пропущены сроки для подач тех или иных ходатайств и т.д. Другие истцы на каком-то этапе процесса начинают понимать, что судебный мир сложен, непредсказуем, а главное, жизнь в нем дорога. Как говорится, «колеса правосудия крутятся медленно...». И, как многим известно, «не всегда в нужную сторону».

Дороговизна ведения гражданских дел заставляет многих потенциальных истцов подумать над тем, следует ли вообще затевать судебный процесс. А ответчики часто вместо того, чтобы сражаться до конца, предпочитают заплатить требуемую истцом сумму, потому что судебные расходы могут ее превысить. В штате Флорида существует любопытный закон, который устанавливает, что если судебное решение устанавливает сумму компенсации менее 25% от предложенной одной из сторон до суда, то гонорар за юридические услуги присуждают адвокату той стороны, которая предложила такую сумму, будь то истец, который согласился ее принять в погашение долга или как компенсацию за ущерб, или ответчик, который предложил заплатить такую сумму истцу.

Кроме расходов на адвоката, большую часть расходов составляют гонорары экспертов. Недавно наша фирма вела

крупное дело, в котором мы представляли работника строительной компании, упавшего с крыши и получившего тяжелейшую травму головного мозга. В таких делах адвокаты получают определенный процент (20–33%) от суммы, которую их клиент получит в результате соглашения сторон или суда. Поскольку такие дела могут принести солидный доход юридической фирме, представляющей клиента, она авансирует все расходы, связанные с экспертами, которые потом возмещаются фирме из суммы, которую клиент должен получить в результате договора или судебного вердикта.

О каких же экспертах может идти речь в подобном деле? Прежде всего, это эксперты по технике безопасности на строительных работах. Далее — эксперты по конструкциям лестниц, крыш, ремней, веревок и других систем безопасности. Далее — медицинские эксперты, подтверждающие тяжесть травм, описывающие степень болевых ощущений, степень инвалидности в результате полученных травм, ограниченную возможность работать (думать, двигать конечностями и т.д.), невозможность заниматься домашним хозяйством, вести нормальную половую жизнь (супруга пострадавшего тоже является истцом, ей также причинен ущерб вследствие травм мужа, в том числе лишение интимного общения и помощи по дому). Далее — эксперты-экономисты, которые должны подсчитать упущенный главным истцом заработок за всю его жизнь, если он стал нетрудоспособным инвалидом, расходы на лекарства, медсестер, сиделок, физиотерапию, помощь психолога, другие процедуры. Но и это еще не все. Готовясь к суду, мы наняли компанию, специализирующуюся в изготовлении научных фильмов в формате 3D, и заказали ей фильм-презентацию об операции на мозге, которую сделали нашему клиенту. Разумеется, мы предоставили этой компании все медицинские документы, касающиеся операции, включая подробное описание операционных процедур, составленное хирургом. Только производство этого фильма стоило нашей фирме \$ 100 тыс., но мы пошли на эти расходы, зная, что они окупятся с лихвой, так как такой фильм произведет большое впечатление на присяжных, но еще до присяжных — на адвокатов страховых компаний, которые вели с нами переговоры



о достижении мирового соглашения. Эти адвокаты не только поняли, какой фильм ужасов увидят присяжные на суде, но и были впечатлены нашей решимостью идти до конца, невзирая на расходы. Они поняли, что мы не блефуем.

Очень часто слушания в гражданских судах сводятся к так называемой битве экспертов. При этом колоссальное значение имеет репутация участников этого сражения — чем она выше, тем весомее позиция эксперта в глазах присяжных или судьи. На слушаниях по исковому заявлению, связанному с врачебной ошибкой, сторона истца может выставить эксперта-хирурга с 20-летним опытом, на счету которого 10 тыс. операций, подобных той, в результате которой пострадал клиент, а сторона ответчика может выставить в качестве эксперта медика-ученого, по книгам которого эксперт-хирург учился делать эти операции.

Не только ответчики боятся судов присяжных. Вот что обычно происходит в случае выигрыша дела, когда присяжные присуждают огромную сумму истцу в качестве компенсации за причиненный ущерб. Ответчик или ответчики (часто ответчиков в больших делах несколько — владелец дома, где произошел несчастный случай, строительная компания, которая вела работы, производитель дефектного оборудования и т.д.), разумеется, подают апелляцию. Очень часто апелляционный суд урезает присужденную присяжными сумму, иногда вдвое или даже втрое, не говоря уже о том, что он может просто аннулировать решение на каком-то правовом основании. Поэтому адвокатам, представляющим истцов, не нужно «зарываться». Следует понять, где нужно остановиться в своих требованиях. Если, например, страховые компании ответчиков предлагают уладить дело за \$ 3 млн, а на суде можно получить у присяжных вердикт в \$ 4 млн, то, вполне возможно, имеет смысл принять предложение ответчиков и не рисковать. Не нужно повторять ошибку Фельтнера, который настоял на суде присяжных и в результате должен был заплатить компенсацию, почти в четыре раза превышающую сумму вердикта, вынесенного судьей.

В любом случае при неумножающемся количестве исков, поданных в гражданские суды штатов, количество дел,

доходящих до суда присяжных, уменьшается с каждым годом. Очевидно, при Мэдисоне стоимость ведения дела и сопутствующие риски были не так велики, как в наши дни. Жизнь заставляет и истцов и ответчиков находить новые, более эффективные и менее дорогие механизмы решения конфликтов.

## ВОСЬМАЯ ПОПРАВКА К КОНСТИТУЦИИ США

*«Не должны требоваться чрезмерные залоги, или налагаться чрезмерные штрафы, или назначаться жестокие и необычные наказания» (Excessive bail shall not be required, nor excessive fines imposed, nor cruel and unusual punishments inflicted).*

Текст Восьмой поправки кажется простым и ясным, но это иллюзия. На самом деле она одна из самых загадочных и туманных, поскольку в ней не содержится даже намек на то, какие наказания она запрещает. Какое наказание является жестоким, а какое необычным? Ответы на эти и другие вопросы зависят от подхода к интерпретации Конституции. Исторически сложились два подхода (хотя терминов, их описывающих, гораздо больше): «оригиналистский», т.е. поиск первоначального значения «внутри четырех углов листа», на котором написан текст, и «прогрессивный», т.е. «подгонка» текста к меняющимся социальным условиям.

Для «оригиналистов» (также известных как «текстуалисты» и «интерпретивисты») Конституция является сакральным, застывшим во времени документом. Этот подход исключает эволюцию значения — текстом Конституции отцы-основатели сказали все, что они хотели сказать, и наша задача понять значение их слов, используя записи речей и выступлений, протоколы заседаний, дебатов, письма, статьи и трактаты, из которых можно понять истинное значение слов, употребленных в тексте Конституции и Билля о правах.

Для «прогрессивистов» («неоригиналисты», «неинтерпретивисты») Конституция является «живым», организмом который меняется по мере изменения человеческих ценностей и приобретения нами более глубокого знания и понимания человеческой природы. Суть такого подхода к интерпретации Восьмой поправки передает цитата из решения Верховного суда США по делу «Троп против Даллеса» / *Trop v. Dulles*, 356 U.S. 86 (1958). Цитата принадлежит тогдашнему верховному судье Уоррену: «Значение положения о жестоком и необычном

наказании должно исходить из эволюционирующих стандартов приличия, которые знаменуют прогресс в зрелости общества».

Такой подход, конечно, ничем не связывает Верховный суд США в его интерпретации Восьмой поправки. Если следовать Уоррену, получается, что «стандарты приличия», которые разделяет большинство судей Верховного суда, и есть лакмусовая бумажка, помогающая определить, какое наказание является жестоким и необычным, а какое нет. При этом не имеет значения, какие стандарты приличия у жителей того или иного штата, чьи представители приняли закон о наказании за то или иное преступление.

К какому течению принадлежит тот или иной юрист, можно определить по его ответам на следующие вопросы, касающиеся Восьмой поправки:

- каким стандартом должен руководствоваться суд при решении вопроса, подпадает ли то или иное наказание под определение «жестокое»?
- запрещает ли Восьмая поправка только варварское наказание или также и наказание, которое не соответствует тяжести преступления?
- запрещает ли Восьмая поправка смертную казнь?
- являются ли некоторые современные виды наказания, например длительное одиночное заключение или смертная казнь путем инъекции «смертельного коктейля» (последовательная комбинация, состоящая из анестетика, парализующего вещества на основе яда кураре и хлорида калия, останавливающего работу сердца), жестоким наказанием?

«Оригиналисты» (в частности, судьи Верховного суда Кларенс Томас и Антонин Скалия) дали следующие ответы на эти вопросы.

Суд должен руководствоваться стандартами, принятыми в 1791 году (год ратификации поправки). Если в 1791 году наказание не считалось жестоким, то оно не должно считаться таковым и сегодня.

Восьмая поправка запрещает только варварские, пыточные виды наказания, но ничего не говорит о соответствии

тяжести наказания тяжести совершенного преступления. Это означает, что наказание в виде смертной казни за неправильную парковку автомобиля само по себе не противоречит Восьмой поправке.

Восьмая поправка не запрещает смертную казнь. Во-первых, смертная казнь как наказание существовала в 1791 году. Во-вторых, смертная казнь упоминается в тексте Конституции, в частности в Пятой поправке: «привлекаться к ответственности за караемое смертью... преступление...», «никто не может быть лишен жизни, свободы или собственности без надлежащей правовой процедуры...». Отцы-основатели, таким образом, признавали смертную казнь в виде наказания, иначе не упоминали бы ее в Билле о правах.

Современные методы наказания могут нарушать Восьмую поправку, если они были разработаны специально с целью причинить боль ради боли и являются объективно более жестокими, чем наказания, разрешенные в 1791 году.

Разумеется, далеко не каждая позиция «оригиналистов» нашла отражение в решениях Верховного суда.

Иньекция «смертельного коктейля» заслуживает отдельных комментариев, поскольку до сих пор применяется практически во всех штатах, где разрешена смертная казнь.

### «Варварское наказание»

Придумал этот вид казни патологоанатом по имени Джей Чэпмэн, и суть изобретения заключается в том, что введение в организм первого ингредиента отключает сознание, второй ингредиент парализует все мышцы, а третий останавливает сердце. Научное сообщество не высказало своего мнения по поводу эффективности такого метода умерщвления, а сам Чэпмэн в интервью заявил, что является экспертом по трупам, а не по тому, как достичь этого состояния.

Больше всего вопросов вызывает применение паралитического агента. Его введение не служит никаким медицинским целям, зато не позволяет узнать, действительно ли человек не мучается после введения первого препарата. Яд кураре

давно известен ученым своими паралитическими свойствами. Еще в 1868 году шведский физиолог Хольмгрен писал, что кураре мгновенно превращает любое существо в живой труп. Сохраняется способность видеть, слышать и осознавать происходящее, но при этом невозможно пошевелить ни одним мускулом. Поэтому понять, испытывает ли организм, в который ввели препарат с ядом кураре, боль, невозможно. Поскольку ученые знают об этом свойстве кураре минимум 150 лет, его запрещено использовать при эвтаназии животных в 48 штатах из 50. В печати также появился ряд статей, указывающих на то, что паралитические препараты могут вызвать сильные болевые ощущения при введении в организм.

Разумеется, если первый препарат, цель которого отключить сознание, сработал безотказно, то тогда приговоренный к смертной казни не почувствует боли от введения второго препарата. Но это большое «если». В США было задокументировано довольно много случаев, когда первый препарат желаемого эффекта не достигал. Причины были разными — контрафактный препарат, истекший срок годности, неправильный ввод препарата персоналом ввиду недостаточной профессиональной подготовки. В некоторых штатах в качестве первого вводимого препарата используется седативное средство мидазолам, который ни при каких дозах сознание не отключает. В этих штатах были зафиксированы случаи, когда после введения мидазолама приговоренные к казни явно испытывали муки. При этом понять, что они испытывали после введения второго, парализующего, препарата, было невозможно, так как их мускулы больше не функционировали. Когда в штате Огайо впервые использовали при смертной казни некоего Денниса Макгвайра мидазолам, Макгвайр, задыхаясь, хватал ртом воздух в течение 10 минут, прежде чем его сердце остановилось. В Аризоне у приговоренного к смерти Джеймса Вуда смерть наступила через два часа после введения мидазолама.

Эти два эпизода упомянула в своем мнении член Верховного суда США Елена Каган при рассмотрении дела «Глоссип против Гросса» / *Glossip v. Gross*, 576 U.S. — (2015), посвященного конституционности использования мидазолама при приведении в исполнение смертного приговора.

Это дело, попавшее в Верховный суд США по петиции certiorari, началось с того, что в 1997 году в Оклахоме Джастин Снид бейсбольной битой забил до смерти Барри Ван Триса. Ван Трис был владельцем мотеля, Снид в нем работал техником. Но был еще один человек — Ричард Глоссип, который работал в мотеле менеджером. Пытаясь избежать смертной казни за предумышленное убийство, Снид на допросе показал, что убийство Ван Триса заказал Глоссип.

Заказчик, как правило, не может понести наказание меньшее, чем исполнитель, а зачастую приговаривается к более жестокому наказанию. Присяжные признали Глоссипа виновным в убийстве Ван Триса и приговорили его к смертной казни. В 2001 году суд штата Оклахома по уголовным апелляциям аннулировал вердикт присяжных на том основании, что адвокат Глоссипа оказал ему неэффективную юридическую помощь. Второй суд закончился для Глоссипа с тем же результатом: признан виновным и приговорен к смертной казни. Обжалование приговора в суд штата Оклахома по уголовным апелляциям результат не изменило — решение суда присяжных было подтверждено.

Примерно в 2008 году штат Оклахома начал применять в качестве первого ингредиента «смертельного коктейля» мидазолам. В 2014 году была приведена в исполнение смертная казнь некоего Клэйтона Локкетта, который после инъекции мидазолама начал бормотать, что препарат не работает и вытворяет что-то странное с его мозгом (выражения, которые употреблял Локкетт, были намного крепче). Умер Локкетт через 43 минуты после введения последнего препарата. Видя и слыша, как умирал Локкетт, власти Оклахомы решили отложить казнь некоего Уорнера, которая была назначена на вечер того же дня с тем же самым протоколом умерщвления.

В июне 2014 года Уорнер, а также знакомый нам Глоссип и еще 19 приговоренных к смертной казни заключенных подали иск в федеральный суд Западного района штата Оклахома, настаивая на том, что, поскольку применение мидазолама нарушает Восьмую поправку к Конституции США, штат Оклахома должен прекратить его использование при исполнении смертной казни. Суд Западного района в иске

отказал, как отказал впоследствии и Федеральный суд 10-го федерального округа. По петиции certiorari дело взял на рассмотрение Верховный суд США. В петиции утверждалось, что мидазолам является всего лишь седативным препаратом и не в состоянии лишить приговоренного к смертной казни возможности чувствовать боль от двух других препаратов.

15 января 2015 года Верховный суд отказал главному истцу Уорнеру в его ходатайстве отложить смертную казнь, которая была приведена в исполнение вечером того же дня. Уорнеру не хватило одного голоса для удовлетворения его петиции. Оставшиеся 20 приговоренных к смерти заключенных поняли, что их дни сочтены, как вдруг 23 января Верховный суд согласился заслушать петицию о приостановлении казни. Поскольку Уорнер выбыл из дела, Глоссип занял его место, и дело стало называться «Глоссип против Гросса». Как уже упоминалось, ответчиками в таких делах служат главные надзиратели тюремной системы того или иного штата. Слушания состоялись в конце апреля 2015 года. Именно в ходе этих слушаний судья Елена Каган высказала свое мнение о мидазоламе как о пыточном средстве, в результате которого человек сжигается заживо изнутри.

И снова Верховный суд США пятью голосами против четырех принял решение против 20 приговоренных к смертной казни заключенных в штате Оклахома. К четырем консерваторам присоединился «умеренный» судья Энтони Кеннеди, что позволило склонить чашу весов в пользу смертной казни с применением мидазолама. Верховный суд отметил, что Восьмая поправка возлагает на заключенных бремя доказывания того, что существует известный альтернативный способ казни. Но заключенные, продолжал Суд, в своей петиции упомянули препараты, которых нет в наличии в штате Оклахома, а следовательно, обязанность доказывания ими выполнена не была. Второй аргумент Верховного суда против приговоренных к смертной казни состоял в том, что Восьмая поправка также обязывает их доказывать, что применение мидазолама повлечет за собой дикую боль. Штат Оклахома, подчеркнул Суд, не должен доказывать, что препарат не причинит боль, бремя доказывания обратного полностью лежит



на заключенном. В петиции утверждалось, что мидазолам не был утвержден федеральной Комиссией по пищевым продуктам и лекарственным препаратам в качестве анестетика, но Суд возразил, что Восьмая поправка ни слова не говорит о том, что такое условие должно быть выполнено. Верховный суд также прислушался к мнению медицинского эксперта из штата Оклахома доктора Эванса, который заверил Суд, что при применении мидазолама практически гарантировано, что заключенные боли не почувствуют. Доктор Эванс, кроме того, убедил суд, что так называемый потолочный эффект<sup>1</sup>, упомянутый в петиции, не находит серьезного экспериментального подтверждения.

В свете решения Верховного суда казнь Глоссипа была назначена на 16 сентября 2015 года, но благодаря срочной петиции его адвокатов отложена на две недели — до трех часов дня 30 сентября. 29 сентября Верховный суд США отказал адвокатам Глоссипа в петиции об еще одной отсрочке казни.

Наступило 30 сентября. В этот день (если казнь назначена на утро, то в предыдущий вечер) заключенный имеет право заказать любую еду общей стоимостью до \$ 25. Как правило, на последнюю трапезу приговоренные к смертной казни заключенные выбирают гамбургер с жареной картошкой и кока-колу. Глоссип заказал две пиццы среднего размера, одну с двойной порцией бекона, другую с двойной порцией сыра, затем двойную порцию жареной рыбы с картошкой из ресторана «Лонг Джон Сильвер», гамбургер из ресторана «Уэнди» и мусс из протертой клубники. Почему так много еды, стоимость которой явно превышала \$ 25? Во-первых, поскольку это была третья назначенная казнь, он имел право на три полных обеда. Во-вторых, он хотел угостить охранников, которые хорошо к нему относились (чтобы разделить с Глоссипом его последнюю трапезу, охранники должны были получить от начальства особое разрешение).

Глоссип, кстати, никогда не признавал себя виновным, уверяя суд, что Сид его оговорил, чтобы выторговать для

---

<sup>1</sup> «Потолочный эффект» — доза, сверх которой добавочный анальгетический эффект отсутствует, на сколько бы она ни увеличиваясь.

себя пожизненное заключение. Все дело против Глоссипа было построено на основании показаний только одного свидетеля — Снида, убийцы Ван Триса. В этих показаниях, кстати, было множество противоречий. То Сид утверждал, что Глоссип зашел к нему в комнату, где и уговорил совершить убийство Ван Триса с целью ограбления, то вспоминал, что разговор состоялся по телефону. То он показывал, что на руках Глоссипа были перчатки, то — что перчаток не было. Об этом Глоссип сказал в телефонном интервью английской компании «СкайНьюз», которое он дал во время последней трапезы. К слову, родственники Снида направили в Верховный суд письмо, где сообщали, что Сид сознался им, что оговорил Глоссипа, но Суд не придал ему большого значения. У Глоссипа было несколько полных судебных слушаний, 17 лет апелляций, однако он, несмотря на все противоречия в показаниях Снида, был признан виновным. До этого преступления Глоссип был абсолютно чист перед законом — ни одного правонарушения.

Многие просили сохранить жизнь Глоссипу. Губернатор Оклахомы Мэри Фоллин получила даже письмо от представителя папы римского, на которое она ответила так: «Судьба Глоссипа не в моих руках. Если ему назначат новый суд или если суд отменит ему смертную казнь, я повинуюсь, но сама отменить казнь я не могу. Я обязана выполнить решение суда».

После трапезы Глоссип начал ходить взад-вперед по камере в ожидании, когда за ним придут, привяжут к специальным носилкам и отнесут в комнату, где ему сделают внутривенную инъекцию из «смертельного коктейля»...

За ним так и не пришли. Примерно за час до казни губернатор Мэри Фоллин издала приказ о переносе казни на 6 ноября. Причина отсрочки была неожиданной: вместо хлорида калия (второго ингредиента) доставили ацетат калия, что нарушало протокол казни и решение Верховного суда о том, что она должна быть совершена согласно предоставленному штатом Оклахома протоколу. Ацетат калия в протоколе не значился, а решение Суда нарушать нельзя.

Глоссип жив по сегодняшний день, поскольку все казни в штате Оклахома были отложены до выяснения вопросов,

связанных с протоколом, — как могло получиться, что один препарат был доставлен в тюрьму вместо другого, и т.д. То есть до лучших времен. Канал «Дискавери» снял о Глоссипе двухсерийный документальный фильм, который смотрели по всей стране (премьера, конечно, состоялась в штате Оклахома) миллионы человек.

В главе о Восьмой поправке так много внимания уделяется делу Глоссипа, поскольку оно может оказаться решающим в вопросе, будет ли запрещена в США смертная казнь.

На сегодняшний день смертная казнь применяется как наказание за наиболее тяжкие преступления в 31 штате. С 1976 года, когда в США была восстановлена смертная казнь, в стране было казнено 1442 человека. Сейчас в камерах для заключенных, осужденных на смертную казнь, находится примерно 3000 человек. Среднее время ожидания приведения приговора в исполнение составляет 15 лет.

### **Непропорциональное наказание**

Восьмая поправка также требует, чтобы наказание было соразмерно преступлению. В качестве примера, когда Верховный суд признал наказание чересчур суровым для совершенного преступления, можно привести дело «Кокер против штата Джорджия» / *Coker v. Georgia*, 433 U.S. 584 (1977).

В 1974 году Эрлих Энтони Кокер, сбежав из тюрьмы, где он отсиживал срок за убийство, изнасилование, киднеппинг и вооруженное нападение, проник в дом супружеской четы, изнасиловал жену, похитил машину и на ней скрылся, прихватив с собой женщину, которую вскоре отпустил. За эти преступления суд штата Джорджия приговорил Кокера к смертной казни. В результате апелляции дело дошло до Верховного суда США, который постановил семью голосами против двух, что смертная казнь «явно не соответствует» преступлению, которое совершил Кокер. Верховный суд отметил, что Джорджия является единственным штатом, чей закон позволяет подвергать насильника взрослой жертвы наказанию в виде смертной казни. Поскольку изнасилование

не сопровождалось смертью жертвы, Верховный суд признал, что в данном деле смертная казнь как наказание не соответствует степени общественной опасности содеянного.

Еще в конце XIX века в деле Кеммлера / *In re Kemmler*, 136 U.S. 436 (1890) Верховный суд постановил, что смертная казнь на электрическом стуле не нарушает Восьмую поправку, поскольку не предполагает, что процесс умерщвления будет длительным и мучительным, как, например, колесование или распятие. Уильям Кеммлер был сыном немецких иммигрантов. Школу он бросил в 10 лет, так и не выучившись читать и писать. Оба родителя были алкоголиками и рано умерли. Уильям тоже был равнодушен к алкоголю. Очевидно, в состоянии сильного опьянения он топориком убил свою гражданскую жену Матильду Зиглер, за что был судим, признан виновным и приговорен к смертной казни при помощи нового прибора, называемого «электрический стул».

Кеммлер был первым преступником в США, казненным на электрическом стуле. Он также был первым, кто в свою защиту выдвинул аргумент, что такой вид казни нарушает Восьмую поправку. Как показала жизнь (вернее, смерть), Кеммлер был прав. Его собственная казнь была воистину гротескной. После 17-секундного электрического разряда врач осмотрел Кеммлера и объявил его мертвым. Как раз в это время Кеммлер застонал, и кто-то закричал: «Включите ток!» Через две минуты комната наполнилась дымом и запахом горелой плоти. Два свидетеля упали в обморок, нескольких стошнило.

При исполнении смертного приговора с помощью электрического стула заключенного кожаными ремнями привязывают к стулу. Ремни крест-накрест идут через грудь, бедра, ноги и руки. Затем один медный электрод подсоединяется к ноге, а другой к шлему на голове заключенного. На лицо надевается кожаная или тряпичная маска. Затем палач нажимает на кнопку, и заключенный получает первый разряд током от 1700 до 2400 вольт, который длится от 30 секунд до одной минуты. Голова и ноги заключенного начинают при этом дымиться. Доктор осматривает заключенного, чтобы удостовериться, что он мертв. Если нет, то пропускается еще один разряд, а если необходимо, то еще один. Для Этель Розенберг,

которая вместе со своим мужем Джулиусом передала секрет атомной бомбы СССР, потребовалось пять разрядов. Самая длинная экзекуция на электрическом стуле длилась 19 минут. Такая казнь — зрелище крайне неэстетичное (хотя есть ли эстетичная казнь?), часто сопровождающееся рвотой, мочеиспусканием, дефекацией, закипанием внутренних органов (температура тела поднимается почти до 60 градусов по Цельсию) и даже выпадением глаз. При этом свидетели казни отмечали ужасный запах горелого мяса и громкий треск в течение всего периода экзекуции.

Я описал казнь на электрическом стуле для того, чтобы читатель мог составить собственное мнение об уровне ее жестокости. Верховный суд, однако, не нашел казнь на электрическом стуле чрезмерно жестокой или необычной. Удивительно то, что и электрический стул, и «смертельный коктейль» были изобретены как раз для того, чтобы сделать казнь быстрой и приносящей как можно меньше страданий. Изобретатель лампочки и многих других полезных приборов Томас Эдисон поддерживал смертную казнь на электрическом стуле как быструю и гуманную. Правда, его компания участвовала в тендере на исполнение первой смертной казни на электрическом стуле...

(Советую читателям посмотреть на эту тему замечательный фильм «Зеленая миля» [«The Green Mile»] Фрэнка Дарабонта с Томом Хэнксом в главной роли. В 1999 году этот фильм был удостоен премии «Оскар» как лучший фильм года.)

В 2008 году Верховный суд штата Небраска вынес определение, что казнь при помощи электрического шока нарушает Конституцию штата Небраска, запрещающую чрезмерно жестокие и необычные наказания. Штат Небраска был единственным, где электрошок был обязательным видом смертной казни. Еще девять штатов хоть и разрешают этот вид казни, но уже много лет не применяют его, — Алабама, Арканзас, Вирджиния, Иллинойс, Кентукки, Оклахома, Южная Каролина, Теннесси и Флорида. На сегодняшний день почти все казни осуществляются путем инъекции «смертельного коктейля».

Если проанализировать решения Верховного суда по делам, касающимся Восьмой поправки, то назвать их последо-

вательными будет весьма трудно. С одной стороны, в 1942 году Верховный суд признал закон штата Оклахома о стерилизации слабоумных и преступников-рецидивистов противоречащим Восьмой поправке — дело «Скиннер против штата Оклахома» / *Skinner v. Oklahoma*, 316 U.S. 535 (1942). С другой — за 15 лет до этого он признал закон штата Вирджиния о стерилизации умственно отсталых больных, стационарно находящихся в специальных учреждениях, допустимым — дело «Бак против Белл» / *Buck v. Bell*, 274 U.S. 200 (1927).

Применяя тест «стандарты приличия», сформулированный в деле Тропа (см. с. 194), Верховный суд нашел «приличным» разрешить казнь 16-летнего подростка, признанного виновным в убийстве, поскольку, как показывает анализ законов разных штатов, в стране существует консенсус по поводу допустимости применения смертной казни к подросткам данного возраста — дело «Стэнфорд против штата Кентукки» / *Stanford v. Kentucky*, 492 U.S. 361 (1989). Точно так же Верховный суд, рассмотрев дело «Пенри против Лина» / *Penry v. Lynaugh*, 492 U.S. 302 (1989), не признал противоречащим Восьмой поправке смертный приговор, вынесенный умственно отсталому Пенри, совершившему убийство. Правда, Верховный суд отправил дело обратно в суд нижней инстанции на том основании, что присяжные не получили от судьи инструкции, что они могут при вынесении наказания учесть тот факт, что умственное развитие Пенри соответствовало уровню семилетнего ребенка.

В части непропорциональности наказания преступлению на ум сразу приходят дела из штата Калифорния, где действует закон под названием «Три удара, и ты выбываешь из игры» (*Three strikes and you are out*). Суть его в том, что, каким бы незначительным ни было третье преступление, оно будет классифицироваться как тяжкое и обязательным наказанием за него будет пожизненное тюремное заключение. Самым заметным по этой теме было дело «Локьер против Андраде» / *Lockyer v. Andrade*, 538 U.S. 63 (2003).

В двух разных эпизодах Андрайд украл из магазина «К-Март» видеопленки на общую сумму \$ 153, был пойман, судим и признан виновным. Наказание получил самое

суровое — пожизненное тюремное заключение с правом досрочного освобождения через 50 лет. Сами по себе эти преступления классифицировались бы по уголовному закону штата Калифорния как мелкие кражи, наказание за которые не превышает одного года тюремного заключения. Однако, поскольку Андрейд до этого был дважды признан виновным в совершении преступления (три кражи со взломом), то обвинения в совершении мелкой кражи включали формулировку «тяжкие преступления» (felony), за которые полагается больше года тюремного заключения. Ни одна из краж со взломом не включала элемент насилия, хозяев дома не было, Андрейд не был вооружен. За эти преступления Андрейд отсидел в тюрьме два с половиной года. Необходимо пояснить, что термин «кража со взломом» (burglary) в американской юриспруденции предполагает незаконное проникновение в помещение, даже если в результате ограбления была совершена мелкая кража.

Парадокс заключается в следующем. Для того чтобы две последние мелкие кражи превратились в тяжкое преступление, предыдущее преступление должно было классифицироваться как имущественное, т.е. принадлежать к той же категории, что и первые три. Кража со взломом, естественно, является преступлением, направленным против чужого имущества, а не личности. Если бы первыми преступлениями были убийство или изнасилование, то за последние две кражи Андрейд получил бы максимум один год тюремного заключения, но, к великому сожалению Андрейда, все преступления были направлены против имущественных интересов других лиц или компаний. Когда Андрейд был осужден на пожизненное тюремное заключение в 1996 году, ему было 37 лет. На досрочное освобождение он может претендовать в 2046 году в возрасте 87 лет.

В результате апелляции дело попало на рассмотрение в Верховный суд США, и с минимальным перевесом голосов (5 : 4) Суд постановил, что пожизненное тюремное заключение с правом на досрочное освобождение через 50 лет не является жестоким и необычным наказанием и, следовательно, не нарушает Восьмую поправку. За большинство решение писала судья Сандра Дэй О'Коннор.

Еще за 20 лет до дела Андрейда Верховный суд в деле «Содем против Хелма» / *Solem v. Helm*, 463 U.S. 277 (1983) сформулировал тест из трех частей для определения непропорциональных (а следовательно, жестоких и необычных) наказаний. Согласно этому тесту, суд должен: 1) сравнить тяжесть преступления и суровость наказания; 2) проанализировать наказания за другие преступления в том же самом штате; 3) проанализировать наказания за те же самые преступления в других штатах.

Верховный суд не раз подтверждал эту формулу в последующих решениях, поэтому крайне удивительно, что судья О'Коннор этот тест вообще не упомянула в своем решении, хотя именно он и должен был определить, нарушало ли наказание, определенное Андрейду, Восьмую поправку. И это при том, что дела Андрейда и Хелма изобилуют совпадениями и аналогиями. Обоим было примерно 35–37 лет, когда они были приговорены к пожизненному заключению, оба совершили первые преступления примерно за 15 лет до решающего преступления и у обоих первыми преступлениями были ограбления домов без какого бы то ни было насилия. Оба были приговорены к пожизненному заключению за мелкие имущественные преступления — Хелм за то, что выписал чек на сумму \$ 100, хотя банковского счета, связанного с этим чеком, не существовало, а Андрейд — за кражу видеопленок на \$ 153.

Тем не менее судья О'Коннор разницу между этими делами нашла, и заключалась эта разница в том, что Андрейд мог подать петицию о досрочном освобождении через 50 лет, в то время, как у Хелма такой возможности не было вообще. Судья также нашла сходство между делом Андрейда и делом «Раммел против “Эстелль”» / *Rummel v. Estelle*, 445 U.S. 263 (1980), в котором Уильям Джеймс Раммел был приговорен к пожизненному заключению за три кражи на общую сумму в \$ 230, совершенные за 15-летний период. В том деле Верховный суд признал право штата Техас бороться с рецидивистами, неспособными вести законопослушный образ жизни, самыми суровыми методами. В деле Раммела Верховный суд также отметил, что штат Техас поощряет хорошее поведение заключенного, что дает Раммелу возможность подать



петицию о досрочном освобождении через 12 лет. А раз он не обречен провести остаток своей жизни в тюрьме, то и определенное ему наказание не является жестоким или необычным.

Итак, согласно анализу судьи О'Коннор, раз заключенный рано или поздно может досрочно выйти из тюрьмы, то пожизненное тюремное заключение с правом досрочного освобождения (когда бы такое освобождение ни произошло) не является неконституционным. Продолжая этот анализ *ad absurdum*, все, что нужно сделать штату, чтобы исключить аннулирование его приговора к пожизненному тюремному заключению вышестоящим судом, это предоставить заключенному право подать петицию о досрочном освобождении хоть через 100 лет — такая возможность должна вполне удовлетворить судью О'Коннор и других четверых судей, которые с ней согласились.

Обсуждение, мудр ли или хотя бы разумен закон, особенно сурово карающий рецидивистов даже за мелкие преступления, лежит за пределами этой книги. Скорее это вопрос для пенологов. Есть много исследований на тему эффективности закона «Три удара, и ты выбываешь», в которых сравнивалась статистика преступлений в графствах, где этому правилу следовали неукоснительно, и там, где на мелкий рецидив закрывали глаза. Никакого различия в тенденциях обнаружено не было — если преступность падала в «суровых» графствах, то она так же точно падала и в «мягких». Затраты на содержание одного заключенного приводились выше. Возьмем среднюю цифру в \$ 30 тыс. в год. При средней продолжительности жизни американцев, превышающей 80 лет, есть все шансы, что и Андрейд и Раммел отпразднуют как минимум свое 80-летие в тюрьме. Это 45 лет заключения. Это больше миллиона долларов на брата. Гораздо больше, если учесть даже минимальный рост цен. Итак, налогоплательщики штата выложат минимум \$ 2 млн на содержание двух мелких воришек, укравших около пары сотен долларов каждый.

Но Верховный суд не раз подчеркивал, что соображения экономической эффективности не играют роли при определении конституционности того или иного закона. Изменить существующий закон или принять новый

является прерогативой законодательного органа каждого штата. И если население какого-то штата, через своих выбранных в законодательный орган представителей, решает бороться с рецидивизмом даже на самом нижнем уровне, то, значит, так тому и быть — в конце концов, это его, населения, деньги будут уходить на пожизненное содержание мелких правонарушителей. Главное, чтобы у этих правонарушителей был шанс выйти на свободу хоть когда-нибудь, хоть через 100 лет. Разумеется, при хорошем поведении.

## ДЕВЯТАЯ ПОПРАВКА К КОНСТИТУЦИИ США

*«Перечисление в Конституции определенных прав не должно толковаться как отрицание или умаление других прав, сохраняемых за народом» (The enumeration in the Constitution, of certain rights, shall not be construed to deny or disparage others retained by the people).*

В Девятой поправке две части. Первая называется «Перечисление прав», вторая — «Права, сохраняемые за народом». Отцы-основатели отдавали себе отчет в том, что перечислить все данные нам Творцом права невозможно, и именно поэтому родилась Девятая поправка, говорящая о том, что если Конституция или Билль о правах не упоминают о каком-то праве, то это не значит, что его нет. Таких прав может быть множество. Краеугольным камнем Девятой поправки является вера отцов-основателей в то, что все индивидуальные права происходят от Творца, т.е. являются естественными. И Девятая поправка просто подтверждает очевидный для отцов-основателей факт, что если какое-то право нигде в Конституции или в Билле о правах не упомянуто, то оно по умолчанию закреплено за штатом или за народом. Почему просто «за народом» недостаточно? Потому что в те времена понятие «родина» ассоциировалась с понятием «штат», а не «страна». Гораздо больше было патриотов того или иного штата, нежели США, и если какое-то право было закреплено за штатом, то его население воспринимало это практически как свои собственные права.

Почему же, если текст Девятой поправки такой ясный, она является одной из самых противоречивых поправок к Конституции?

Напомню, что, когда текст Конституции был представлен штатам для ратификации в 1787 году, антифедералисты возражали против ратификации на том основании, что Конституция недостаточно охраняет индивидуальные естественные права граждан. Именно поэтому они настаивали

на перечислении индивидуальных прав в Билле о правах. Федералисты же считали, что правительство вообще никак не может ограничивать индивидуальные права, что оно может делать только то, что прописано в Конституции, и ничего больше. Поэтому, считали федералисты, составлять Билль о правах опасно, чтобы федеральное правительство не подумало, что если какое-то право не указано в Билле о правах, то оно, правительство, может в него вторгаться через запрет или регулирование. В конце концов федералисты уступили, и Джеймс Мэдисон представил на рассмотрение Конгресса текст будущей Девятой поправки, который после прений был урезан до современного вида.

С принятием Девятой поправки возникли проблемы: а кто именно будет решать, какие права есть у народа? По идее, ближе всех к народу его выборные представители в законодательном органе штата. Именно они, как никто другой зная чаяния своих выборщиков, могут претворить их в жизнь, приняв тот или иной закон.

Напомню, что в 1868 году была ратифицирована 14-а поправка, которая распространила действие всех поправок на штаты. В этой поправке главной является первая ее часть, где говорится о том, что штаты не могут принимать законы, нарушающие принципы надлежащей правовой процедуры и равенства всех перед законом. В основном 14-ю поправку знают именно по этим двум пунктам.

Однако с ее ратификацией штаты в какой-то мере утратили законодательную самостоятельность — теперь каждый закон должен был соответствовать 14-й поправке. Поэтому появилась опасность, что Верховный суд США может признать неконституционным практически любой закон, принятый штатом, по одной из двух причин: нарушение принципа равенства всех перед законом (т.е. дискриминация какой-то группы граждан) или отсутствие надлежащей правовой процедуры. В таком случае кто же на самом деле отстаивает права людей — выбранные ими законодатели или девять судей Верховного суда США, которых никто не выбирал и которые были номинированы президентом США и утверждены на эту должность Сенатом?

В главе о Третьей поправке упоминалось дело «Гризволд против штата Коннектикут», в котором доктор Гризволд была признана виновной в открытии медицинского центра, где делали аборт, в нарушение закона штата Коннектикут. Верховный суд взял сторону Гризволд. Именно в этом деле он нашел новое право — право на частную жизнь, о котором нет ни слова ни в Конституции, ни в Билле о правах.

Но судья Дуглас нашел в Билле о правах не только право на частную жизнь, но и многие другие права, которые он назвал *отсветами* прав, закрепленных в Билле о правах (Дуглас употребил для обозначения этих «дополнительных» прав слово *penumbra*, что означает «отсвет» или «полутень»). Согласно судье Дугласу, именно эти «отсветы» и придают объем, т.е. суть и жизнь, перечисленным в Билле правам. В самом деле, право на частную жизнь в качестве «отсвета» присутствует в каждой поправке — это и право на собрания (т.е. это наше частное дело, с кем мы хотим собираться и что обсуждать), это и запрет на расквартирование солдат в частных домах, это и свобода от необоснованных обысков... Практически везде наличествует элемент частной жизни, «отсвет», который наполняет объект смыслом и придает ему объем. Именно право на частную жизнь было нарушено законом штата Коннектикут, запрещающим распространение контрацептивов и прерывание беременности.

Итак, прав, не перечисленных в Билле о правах, множество. Например, право на смерть, т.е. право на эвтаназию — безболезненный, достойный уход из жизни при соответствующем подтвержденном диагнозе и прогнозе. Может ли штат лишить своих граждан этого права? Или права на аборт? Или права на однополые браки? Или права на усыновление детей? Рано или поздно какой-то закон штата ущемляет обладателя тех или иных прав, дело попадает в суд, доходит до Верховного суда США, который и определяет, есть ли у человека вообще такое право, и если есть, то какого оно характера — фундаментальное, т.е. защищенное Конституцией, или нет. Например, в 2013 году Верховный суд в деле «Лоренс против штата Техас» / *Lawrence v. Texas*, 539 U.S. 558 (2003) шестью голосами против трех признал закон

штата Техас, запрещающий содомию между двумя взрослыми людьми по согласию обоих нарушающим надлежащую правовую процедуру, хотя за 17 лет до этого в деле «Бауэрс против Хардвик» / *Bowers v. Hardwick*, 478 U.S. 186 (1986) утвердил конституционность закона штата Джорджия, запрещающего содомию. Решение в деле Лоренса было историческим, потому что во множестве штатов сохранились архаичные законы. Например, запрещающие «нетрадиционный» секс: до сих пор не вычеркнуты из уголовных кодексов 14 штатов положения, запрещающие оральный секс даже между супругами. Хотя эти законы официально легислатурами штатов не аннулированы, юридической силы в свете решения Верховного суда в деле Лоренса они не имеют.

Какими бы смешными, глупыми или наивными ни казались нам законы некоторых штатов, мы должны признать право за их жителями эти законы иметь. В одних штатах живут пуритане, в других — либералы. В штате Невада (правда, только в одном графстве) разрешена проституция, в то время как в штате Юта, где живут мормоны, это было бы невысказано. Какое же право имеют не выбранные народом судьи решать, что можно и чего нельзя гражданам штатов? Кто наделил Верховный суд полномочиями решать, какой закон хороший, а какой нет, какой соответствует Конституции, а какой ее нарушает? Александр Гамильтон, один из самых известных отцов-основателей, писал в «федералистских статьях», что в Конституции нет ни одного слога (не то что слова), который наделял бы судей такими полномочиями. Отцы-основатели считали, что если народ желает закрепить за собой какое-либо право, то он даст об этом знать своему конгрессмену или депутату, и в итоге появится соответствующий закон. Никто не предполагал, что последнее слово будет принадлежать нескольким назначенным судьям, которые будут решать, можно ли женщинам делать аборт или имеют ли право безнадежно больные добровольно уходить из жизни, не мучая себя и не обременяя родственников. Но то, что Конституция такими полномочиями Суд не наделяла, не означает, что Суд не мог их присвоить. Именно это произошло в самом знаменитом деле в истории Верховного

суда США — деле Марбери против Мэдисона. Ввиду его необычайной важности мы его разберем подробнее.

**Марбери против Мэдисона / Marbury v. Madison,  
5 U.S. (1 Cranch<sup>1</sup>) 137 (1803)**

В решении по этому делу верховный судья Джон Маршалл провозгласил юридический принцип судебного конституционного надзора, который наделял Верховный суд полномочиями объявить любой закон недействительным, если он противоречил Конституции. В этом деле Суд вынес решение о том, что новоизбранный президент США Томас Джефферсон, действуя через госсекретаря Джеймса Мэдисона, не имел права помешать некоему Уильяму Марбери занять должность мирового судьи в графстве Вашингтон округа Колумбия.

Кратце факты дела таковы. В последний день своего президентства Джон Адамс номинировал большое количество претендентов на должность мирового судьи, все они были верные федералисты, все за сильную центральную власть. Он старался таким образом создать противовес республиканцу Джефферсону, который уже выиграл на президентских выборах и должен был быть приведен к присяге на следующий день. Адамс считал Джефферсона опасным радикалом.

Сенат, будучи федералистским, в ускоренном порядке все судейские номинации Адамса утвердил, и все, что осталось сделать, это подготовить патенты на должность и вручить их новым судьям. К девяти часам вечера Адамс, закончив подписывать патенты, отправил их с курьером госсекретарю Джону Маршаллу (да-да, тому самому Джону Маршаллу, который стал верховным судьей и какое-то время даже совмещал эти должности) — тому предстояло поставить на них президентскую печать и вручить кандидатам

---

<sup>1</sup> До 1874 года сборники судебных решений назывались по имени их составителей-редакторов, одним из которых и был Уильям Крэнч.

до окончания срока президентства Адамса. Среди тех, кто не успел получить патент, был и Уильям Марбери<sup>1</sup>.

На следующий день президентом США уже был Томас Джефферсон. Узнав, что произошло с судебскими патентами, он приказал своему госсекретарю Мэдисону не вручать их тем, кому Маршалл забыл или не успел их вручить. Марбери и еще несколько человек подали на Мэдисона в Верховный суд США, настаивая на том, что Мэдисон нарушил свои конституционные обязанности.

В период между выборами и инаугурацией Джефферсона вышел в отставку главный судья Элсворт, и Адамс номинировал на эту должность своего госсекретаря Маршалла — давнего оппонента Джефферсона. Поскольку времени до инаугурации Джефферсона оставалось совсем немного, Маршалл занялся укреплением судебской власти еще до того, как уволился с поста госсекретаря, тем более что Сенат утвердил его моментально. Мало того, Маршалл принял президентскую присягу у Джефферсона (это функция главного судьи), и тот, находясь в благодушном настроении, даже попросил его задержаться некоторое время на посту госсекретаря, пока он будет укомплектовывать свой кабинет. В общем, Джефферсон был настроен совсем не воинственно, но впал в ярость, когда узнал, сколько политических врагов Адамс назначил в качестве судей буквально в последний день своего правления. Он составил новый список судей вместо тех, кому не успели вручить документы о назначении. Затем начал массово увольнять шерифов и прокуроров, назначенных Адамсом, поскольку и те и другие служат так долго, как это угодно президенту. Раз окружные федеральные судьи назначаются на пожизненный срок, то единственным способом избавиться от ставленников Адамса было вообще упразднить этот институт, а это можно было сделать только через Конгресс, т.е. через новый закон. Такой закон был принят в 1802 году минимальным большинством.

---

<sup>1</sup> Судей, которые получили патенты и были приведены к присяге, стали называть «полуночными судьями».



Первый ответный удар по Джефферсону Маршаллу удалось нанести в декабре 1801 года. Уильям Марбери и еще двое несостоявшихся «полуночных судей» подали в Верховный суд петицию, называемую *Writ of Mandamus*<sup>1</sup>, т.е. потребовали, чтобы Верховный суд приказал госсекретарю Мэдисону вручить патенты Марбери и его товарищам по несчастью. Маршалл с удовольствием принял дело — ему представилась хорошая возможность повысить авторитет судебной власти и, может быть, даже установить ее главенство над исполнительной властью. Не последним по значению фактором явилась собственная халатность Маршалла, из-за которой патенты не были вручены Марбери и еще нескольким «полуночным судьям». Маршалл явно хотел исправить свою ошибку.

Он повелел Мэдисону явиться в суд и доказать, почему Суд не должен издать приказ о вручении патентов Марбери. Мэдисон приказ Маршалла проигнорировал.

На слушаниях адвокат Марбери настаивал на том, что все необходимые действия в отношении назначения его клиента судьей были выполнены. Маршалл вызвал в качестве свидетеля генерального прокурора Леви Линкольна, который воспользовался Пятой поправкой, чтобы не отвечать на все вопросы, поставленные Маршаллом, в особенности относительно того, что именно произошло с неврученными патентами. Клерки подтвердили, что эти документы были подписаны, на них была поставлена печать, но что с ними произошло дальше, никто толком вспомнить не мог.

Маршалл был поставлен в трудное положение — если он превысит свои судебские полномочия, его могут подвергнуть

---

<sup>1</sup> *Writ of Mandamus* — петиция в суд с требованием издать определенный приказ. *Mandamus* по латыни означает «мы приказываем». Автор этой книги часто прибегал к этому механизму, требуя, чтобы суд издал приказ, повелевающий Иммиграционной службе США выполнить свои обязательства. Например, после успешной сдачи экзамена на гражданство постоянный житель США, согласно закону, должен быть натурализован в течение 120 дней. Когда проходит год и два и никакие письма и звонки не помогают, единственный эффективный метод добиться результата — это ходатайствовать перед судом об издании приказа, повелевающего Иммиграционной службе натуразовать ходатайствующего немедленно.

импичменту. Если уступит — ослабит роль Верховного суда. Если он прикажет Мэдисону вручить патенты Марбери, Мэдисон просто проигнорирует этот приказ, особенно зная, что его поддержит президент, чья популярность все возростала. Маршалл понимал, что Верховный суд не может приказывать президенту, что единственный суд над президентом — это суд народа.

Маршалл нашел выход из ситуации. В своем решении он объявил, что Марбери и его коллеги имели полное право получить патенты и Мэдисон нарушил закон, не вручив их. Но, продолжал Маршалл, Верховный суд бессилён что-либо сделать в этой ситуации ввиду неконституционности некоторых положений Закона о судах 1789 года. Иными словами, с одной стороны, этот закон позволял Верховному суду издать приказ, повелевающий госсекретарю вручить патенты, но, с другой стороны, поскольку закон сам нарушал Конституцию, Верховный суд такой приказ издать не может. А нарушал Закон Конституцию, рассуждал Маршалл, потому, что принявший его Конгресс не имел права предоставлять такие полномочия Суду.

Это был первый случай, когда Верховный суд объявил закон, принятый Конгрессом, нарушающим Конституцию. Джефферсон такую формулировку принял, добавив, что, помимо Суда, исполнительная власть тоже может решать вопросы конституционности законов. Так появилась доктрина судебного конституционного надзора, которую юристы называют наиболее отличительной чертой американской конституционной системы.

Но вернемся в наши дни. На момент написания этой книги прошло больше 50 лет с решения Верховного суда по делу Гриволд. Верховный суд больше не прибегает к помощи «отсветов» и «полутеней» в поисках новых прав. В самом деле, зачем, если для этой цели вполне подходит 14-я поправка, первый раздел которой гласит: «Все лица, родившиеся или натурализованные в Соединенных Штатах и подчиненные юрисдикции оных, являются гражданами Соединенных Штатов и штата, в котором они проживают. Ни один штат

не должен издавать или применять законы, которые ограничивают привилегии и льготы граждан Соединенных Штатов; равно как ни один штат не может лишить какое-либо лицо жизни, свободы или собственности без надлежащей правовой процедуры либо отказать какому-либо лицу в пределах своей юрисдикции в равной защите законов».

Таким образом, любое право, которое требует надлежащей правовой процедуры и равенства перед законом, является правом, защищенным Конституцией, и если, допустим, штат Айова примет закон, запрещающий отпускать спиртные напитки гермафродитам или продавать огнестрельное оружие лицам старше 80 лет, то иск от правозащитной организации типа Союза за гражданские права будет подан на следующий же день. И вне всякого сомнения, оба эти закона будут признаны нарушающими 14-ю поправку к Конституции США, даже если на суде выступят авторитетные эксперты и заявят, что гермафродиты после первой рюмки впадают в буйное состояние, а лица старше 80 лет часто путают пистолет с мобильным телефоном, в результате чего стреляют себе в ухо. Таким образом, то, что народ штата Айова посчитал опасным поведением, Верховный суд признает за право, защищенное Конституцией. В этом и есть смысл судебного надзора — определять, какие из законов нарушают Конституцию и, следовательно, не имеют юридической силы, а какие нет.

14-я поправка была реакцией на дискриминационные законы, принятые южными штатами после Гражданской войны. Сначала эти законы назывались «Черным кодексом», потом «Законами Джима Кроу»<sup>1</sup>, и направлены они были против чернокожего населения. Верховный суд, по сути, был единственным механизмом для исправления ситуации, и именно он признал практически все эти законы нарушающими положение 14-й поправки о равенстве всех перед законом.

---

<sup>1</sup> Джим Кроу (Jim Crow) — популярный комический персонаж, изображающий чернокожего. Использовался этот термин для критики популистской политики президента Эндрю Джексона (1829–1837), чей портрет украшает 20-долларовую купюру.

Одним из самых громких дел, которые в XX веке рассмотрел Верховный суд США, является дело «Роу против Уэйда». Оно настолько важно для понимания конституционного права США вообще и Девятой и 14-й поправок в частности, что мы его рассмотрим более подробно.

### **Роу против Уэйда / *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973)**

В Америке в гражданских делах истцы весьма часто выступают под вымышленными фамилиями — Роу, Доу, Поу и т.д. Истцы обычно прибегают к псевдонимам в делах, связанных с абортами, использованием противозачаточных средств и другими щекотливыми темами, которые могут вызвать неоднозначную реакцию населения. Анонимность создает дополнительную защиту для истцов, которым могут угрожать или которых могут подвергнуть унижению за занятую ими позицию. Несмотря на то что Правило 10(а) Федеральных правил гражданского процесса требует идентификации сторон в гражданских делах, при определенных условиях суд может разрешить использовать вместо настоящей фамилии псевдоним Доу или подобный ему. В качестве имени обычно выбираются Джон для мужчин и Джейн для женщин.

Под именем Джейн Роу в данном деле выступала Норма Маккорви, о чем, разумеется, стало известно гораздо позже. Ответчиком был назван районный прокурор графства Даллас в штате Техас Генри Уэйд.

Итак, в 1969 году Норма Маккорви хотела прервать беременность при помощи аборта. Техасский закон разрешал аборт только если он был необходим для спасения жизни матери и в случаях, когда женщина была изнасилована или забеременела в результате инцеста. Норме был 21 год, у нее уже было двое детей, она понимала, что третьего не потянет и решила солгать — в клинике она заявила, что была изнасилована. Поскольку полицейского рапорта или иных доказательств изнасилования у нее не было, клиника отказалась делать аборт. После этого по совету адвокатов Норма Маккорви подала иск в федеральный суд округа Даллас от себя и от всех

женщин, попавших в аналогичную ситуацию, требуя признать право женщины на аборт при любых обстоятельствах. Позиция Маккорви базировалась на аргументе, что закон штата Техас, запрещающий аборты, нечетко сформулирован и вторгается в ее право на частную жизнь, защищенное Первой, Четвертой, Пятой, Девятой и 14-й поправками к Конституции США<sup>1</sup>.

Федеральный окружной суд в составе трех судей заслушал дело Роу против Уэйда в июне 1970 года и единогласно постановил, что закон Техаса нарушает Конституцию, а именно право на частную жизнь, защищенное Девятой поправкой. Несмотря на такое заключение, федеральный окружной суд отказался запретить применение этого закона на территории штата Техас.

В Верховный суд США дело «Роу против Уэйда» попало в 1970 году по апелляции Нормы Маккорви. Главный вопрос, поставленный перед Верховным судом США, звучал так: законно ли вторжение штата Техас в право на прекращение беременности, содержащееся в положении о надлежащей правовой процедуре 14-й поправки США, а также в право на частную семейную и сексуальную жизнь, гарантированное Девятой поправкой? Разумеется, о прекращении беременности ни в Девятой, ни в 14-й поправках нет ни слова. Адвокаты Нормы имели в виду, что право на прекращение беременности является одним из видов права на частную жизнь.

Семью голосами против двух Верховный суд удовлетворил апелляцию Джейн Роу (Нормы Маккорви), но решение было сложным.

В делах, касающихся ограничений или запрещения индивидуальных прав, Верховный суд (в принципе, любой федеральный суд) анализирует и сравнивает интересы штата, принявшего закон, и интересы лица, чьи права этот закон ущемляет. В данном случае интерес Нормы Маккорви состоит в праве на аборт, а интересы штата Техас состоят в сохранении здоровья женщин, живущих в штате, сохранении

---

<sup>1</sup> Пока суд да дело (в прямом смысле), Норма родила и отдала ребенка на усыновление.

жизни плода и в поддержании должного морального уровня среди населения штата.

Судья Блэкмун прежде всего заявил, что право на личную жизнь включает в себя право женщины решать, делать ей аборт или нет, и что это право защищено 14-й поправкой. Однако добавил, что такое право не является безусловным и должно рассматриваться в контексте соотношения интересов женщин и интересов штата. Далее Блэкмун совершил небольшой исторический экскурс, отметив, что законы, запрещающие аборт, появились в Америке во второй половине XIX века и что в системе прецедентного права аборт, произведенный до первых признаков шевеления плода, не являлся преступлением и нет убедительной информации о том, что умерщвление плода являлось преступлением даже после того, как плод начал шевелиться. Блэкмун обозначил три причины появления законов, запрещающих аборт: 1) такие законы были продуктом Викторианской эпохи, когда общество отрицательно относилось к внебрачному сексу; 2) процедура аборта была опасной для жизни женщины; 3) государство заинтересовано в сохранении жизни плода. При этом, заметил Блэкмун, за нелегальный аборт в XIX веке судили тех, кто его исполнял, а не женщин.

В решении большинства, выраженном Блэкмуном, праву женщин на аборт отдано предпочтение перед правом плода на жизнь. Блэкмун назвал право на аборт «фундаментальным правом, включенным в гарантию неприкосновенности личной жизни». Следовательно, любой штат, принявший закон, ограничивающий это право, должен «доказать свой насущный интерес в существовании данного закона». Кроме того, закон должен быть сформулирован минимально узко, т.е. таким образом, чтобы он защищал лишь конкретный «насущный» интерес штата, но не более того. Иными словами, Блэкмун применил к анализу конституционности законов, запрещающих аборт, тест под названием «строгая проверка». Мы уже встречались с этим тестом при обсуждении дел, касающихся Первой поправки, но он применяется при анализе всех законов, которые ущемляют или каким-то образом ограничивают фундаментальные конституционные

права или дискриминируют на основе так называемых подозрительных признаков, например расы, религии или пола.

Презумпция при анализе «подозрительных» законов такова, что закон априори является неконституционным и, следовательно, бремя доказывания «насущного интереса» в законе лежит на штате. В отличие от «строгой проверки» самым легким тестом является так называемое рациональное основание. Этот тест применяется при анализе всех остальных законов и заключается в установлении рациональной связи между законом и целью, которой этот закон призван достичь. При этом презумпция теперь играет на руку штату, т.е. закон априори считается конституционным и бремя доказывания его неконституционности лежит на лице, которое конкретный закон ущемляет. Практически все законы с легкостью проходят этот тест.

Блэкмун разделил весь период беременности на три равные части — триместры. В течение первого триместра решение, делать аборт или нет, остается целиком за беременной женщиной и ее врачом, и никакой закон не может криминализировать аборт. «Насущного интереса» в запрете аборт в этот период у штата нет.

С наступлением второго триместра в сохранении жизни плода «насущного интереса» у штата пока еще нет, поэтому закон может ограничивать право на аборт исключительно с целью поддержания здоровья женщины.

«Насушный интерес» в отношении сохранения жизни плода у штата появляется только с наступлением третьего триместра, когда плод становится жизнеспособным, т.е. может жить вне утробы матери. В течение этого триместра штат имеет право регулировать совершение аборт и даже полностью запретить их. Аборт в это время может быть сделан только ради сохранения здоровья или жизни женщины.

Таким образом, закон штата Техас, запрещающий аборт в течение всего периода беременности, за исключением нескольких оговоренных случаев (когда он необходим для спасения жизни матери и в случаях, когда женщина была изнасилована или забеременела в результате инцеста), является неконституционным.

Примечательно, что Суд также постановил, что плод не является «лицом» (т.е. персоной, человеком), упомянутым в первом разделе 14-й поправки, т.е. положения данной поправки о надлежащей правовой процедуре и равенстве перед законом к плоду не относятся. Также примечательно, что ни один судья ни в этом деле, ни в последующих не оспорил это заключение в своем мнении, ни в совпадающем с мнением большинства, ни в особом. И наконец, говоря о жизнеспособности плода, судья Блэкмун не ответил на один из самых главных вопросов, которые уже тысячи лет волнует человечество: когда же все-таки начинается жизнь? Священник скажет, что с момента оплодотворения, участница феминистского движения — что с момента рождения. Но суд на эту тему молчит.

### **«Кеворкян против...» (дело, которого не было)**

Ознакомившись с уголовными кодексами, легко понять, что начало жизни меньше интересует юриспруденцию, чем ее конец.

В 1985 году «Журнал Национальной медицинской ассоциации» напечатал объемный трактат патологоанатома Джека Кеворкяна, посвященный истории экспериментов над трупами казненных преступников. В 1987 году Кеворкян посетил Голландию, где ознакомился с методами эвтаназии, применяемыми местными врачами, которые помогали своим безнадежно больным пациентам уйти из жизни. По возвращении Кеворкян создал аппарат, которому дал название «Танатрон» — по имени бога смерти в греческой мифологии Таната. Танатрон состоял из связки из трех контейнеров, в первом из которых находился солевой раствор, во втором — болеутоляющее вещество, в третьем — летальная доза хлористого калия, останавливающего работу сердца. Стоимость всех трех ингредиентов составляла \$45. Танатрон был устроен так, что пациент мог самостоятельно привести его в действие нажатием кнопки. Врач лишь должен был на всякий случай находиться рядом.



Доктор Кеворкян также предложил соорудить так называемый обиториум, где проводились бы консультации для неизлечимых больных и членов их семей. Помощь больным в уходе из жизни доктор Кеворкян назвал медицидом, т.е. суицидом с помощью медицинского работника.

В 1990 году Кеворкян совершил первый медицид. Его клиенткой была некая Джанет Эдкинс, страдавшая болезнью Альцгеймера. Узнав о своем диагнозе, она стала членом Клуба цикуты<sup>1</sup>. Джанет и ее муж откликнулись на объявление Кеворкяна и приехали к нему в Мичиган. 4 июня 1990 года Кеворкян уложил Джанет на кровать, установленную в его минивэне, и подключил к танатрону. Во время процедуры рядом с ней находился муж и сам Кеворкян. После того как все было кончено, Кеворкян позвонил в полицию, был арестован, но вскоре отпущен. После пресс-конференции, которую провели муж и сын Джанет, Кеворкян стал знаменитостью. Прокурор штата Мичиган предъявил ему обвинение в убийстве, но окружной судья, ввиду нечеткой позиции штата в отношении самоубийства с помощью врача, отклонил обвинение. После следующих двух смертей судья наложил запрет на проведение эвтаназий при помощи танатрона, и вскоре Кеворкяна лишили лицензии на медицинскую практику. Но дело на этом не закончилось. В 1992 году Кеворкяну предъявили обвинения в убийстве двух женщин. Не сумев достать нужные ингредиенты для танатрона, он изготовил новую машину, которую назвал мерситроном (английское слово mercy означает «милосердие»). Мерситрон представлял собой что-то вроде противогаза, за исключением того, что в маску по трубке подавалась окись углерода, т.е. угарный газ.

Находясь на свободе под залог, Кеворкян продолжал переписку с неизлечимыми больными и их родственниками. Он приготовил специальные документы, свидетельствующие о желании уйти из жизни, которые его клиенты должны были подписать. У них также был месяц на то, чтобы изменить свое решение. Тем временем судья отклонил обвинения

---

<sup>1</sup> Цикута — ядовитое растение. По одной из версий, Сократ умер, выпив сок цикуты.

в убийствах, а губернаторы в разных штатах, боясь эпидемии самоубийств, начали усиленно продвигать через местные законодательные органы законы, запрещающие эвтаназию.

Доктор Кеворкян не избежал судебного преследования. Первый суд над ним состоялся в его родном городе Понтиак, штат Мичиган, в апреле 1994 года. Кеворкяна обвиняли в уголовно наказуемой помощи при самоубийстве некоего Томаса Хайда. Адвокат Кеворкяна Джеффри Фигер сумел «отбить» своего клиента на основании того, что Кеворкян не может быть признанным виновным в уголовно наказуемой помощи при самоубийстве, если все, что он сделал, это ввел лекарство для снятия боли и избавления от мучений, даже если такие лекарства повышали риск смертельного исхода. Присяжные оправдали Кеворкяна.

Второй суд над Кеворкяном состоялся в феврале 1996 года, также в Понтиаке. Он опять обвинялся в содействии самоубийству двух онкологических больных, которое состоялось в квартире самого Кеворкяна. Прокурор обвинял Кеворкяна в том, что он, действуя с беспечностью и пренебрежением к жизни, не обсудил с врачами покойных все имеющиеся варианты медицинского ухода за пациентами. Члены семьи умерших пациентов, напротив, благодарили доктора Кеворкяна за то, что он избавил дорогих им людей от мук. Суд длился месяц, и присяжные снова оправдали Кеворкяна. И тут же Кеворкяну были предъявлены обвинения в содействии самоубийствам двух человек еще в 1991 году. В новом деле прокурор утверждал, что Кеворкян вынес крайне субъективное решение по поводу дееспособности Марджори Уонтц. Три психиатра поставили ей диагноз, свидетельствующий о том, что она не была дееспособна, не могла самостоятельно принимать решение об уходе из жизни и нуждалась в консультациях психиатра. На судебное слушание Кеворкян явился в колониальном костюме, на голове его был напудренный парик, на ногах туфли с большими пряжками. Этим нарядом Кеворкян хотел показать, что судят его по законам прецедентного права вековой давности. В защиту своего клиента адвокаты Кеворкяна вызвали в качестве свидетелей родственников Марджори. Присяжные снова Кеворкяна оправдали.

Все время, пока Кеворкян подвергался уголовным преследованиям, медицинское сообщество его поддерживало. Группа медицинских экспертов в штате Мичиган даже составила правила «достойного, щадящего ухода из жизни с помощью профессионального врача».

Наконец, в 1999 году удача покинула доктора Кеворкяна, которого к тому времени в средствах массовой информации называли не иначе, как «доктор Смерть». Он был признан виновным в убийстве второй степени некоего Томаса Йоука и приговорен к тюремному сроку от 10 до 25 лет. Тот факт, что Кеворкян заснял на пленку смерть Йоука, его делу не помог. На видеозаписи было видно, что Йоук уже не в состоянии самостоятельно нажать кнопку милосердия и привести танатрон в действие. Эту кнопку нажал Кеворкян. Адвокаты Кеворкяна подали апелляцию в Верховный суд США, но он отказался принять дело.

Время в тюрьме доктор Кеворкян провел продуктивно: он написал несколько книг и десятки статей. Одна из книг была посвящена Девятой поправке. Она так и называлась: «Девятая поправка: рог изобилия наших прав». В 2000 году он получил премию «Гражданин-активист», а в 2002 году был выдвинут на Нобелевскую премию мира. Он дал множество интервью самым крупным американским изданиям, а однажды был приглашен участвовать в качестве эксперта на судебном слушании, где давал показания о влиянии ртути на кожную ткань человека. За примерное поведение доктор Кеворкян был освобожден через восемь лет, хотя перед этим ему дважды в этом отказывали — в 2004 и 2005 годах.

После выхода из тюрьмы Кеворкян выступал с лекциями в самых престижных американских университетах и написал ряд статей о Девятой поправке. В интервью он не раз говорил, что помог достойно и безболезненно уйти из жизни 130 страдающим от более безнадежно больным пациентам. Доктор Кеворкян отнюдь не был фанатом суицида. Он тщательно изучал историю болезни каждого пациента, который обратился к нему за помощью. В одном из интервью он сказал, что отказывал в помощи в четырех случаях из пяти, считая, что не все медицинские методы лечения были исчерпаны.

В книге «Девятая поправка: рог изобилия наших прав» доктор Кеворкян критиковал Верховный суд за то, что тот отказался принять его дело к рассмотрению. Вот что он писал: «Вне всякого сомнения, безразличие и робость Верховного суда поощряются и приветствуются чрезвычайно могущественным лобби, представляющим антагонистические финансовые, медицинские, фармацевтические, правительственные и религиозные организации. Несмотря на колоссальное давление, которое эти организации могут оказать, по-настоящему преданный закону, надежный и этический Суд будет выполнять свою благородную миссию как самый стойкий защитник наших исконных естественных прав, сосредоточившись на единственной цели — благополучии людей...».

Как сказал о Кеворкяне знаменитый профессор права Гарвардского университета Алан Дершовиц, «его отличали интеллект, страсть и отвага». Это был удивительный человек. Он не только обладал глубокими познаниями в медицине, медицинской этике, математике, физике и химии, но и был прекрасным художником и музыкантом — играл на многих инструментах и сочинял интересную музыку. Родился он, как уже говорилось, в городе Понтиак в штате Мичиган в армянской семье. Умер Мурад Кеворкян в 2011 году в возрасте 83 лет.

Еще в 1997 году в деле «Штат Вашингтон против Глюксберга» / *Washington v. Glucksberg*, 521 U.S. 702 (1997) Верховный суд определил, что право на эвтаназию не защищается Конституцией США. Суд посчитал, что запрет на эвтаназию в штате Вашингтон является рациональным, поскольку служит насущным интересам штата в сохранении человеческой жизни и защите душевнобольных и инвалидов от медицинских ошибок и принуждения к суициду. Закон, согласно мнению Суда, также защищает тех (скорее всего, от самих себя), кто хочет свести счеты с жизнью из-за финансовых проблем или психологических стрессов. Верховный суд выразил опасение, что, признав право на эвтаназию конституционным правом, он тем самым откроет двери не только для добровольной эвтаназии, но и для эвтаназии, совершенной под давлением или по принуждению.

В настоящее время только в нескольких штатах действует закон, разрешающий эвтаназию при помощи врача. Это Орегон (с 1997 года), Вашингтон (с 2008 года), Вермонт (с 2013 года), Калифорния (с 2016 года), Колорадо (с 2016 года), округ Колумбия (с 2017 года), Гавайи (с 2018 года). Несмотря на то что в Монтане соответствующего закона нет, Верховный суд этого штата в 2009 году постановил, что в Уголовном кодексе Монтаны отсутствует закон, запрещающий врачу уважить просьбу неизлечимого, но дееспособного больного выписать препарат, ускоряющий смерть.

Девятая поправка полна загадок. Почему право женщины на аборт является фундаментальным конституционным правом, а право неизлечимо больного человека добровольно уйти из жизни при помощи квалифицированного врача таким не является, хоть и разрешено в нескольких штатах? Оба действия одинаково неуютны любой религии, однако какая разница в толковании этих прав Верховным судом США!

## ДЕСЯТАЯ ПОПРАВКА К КОНСТИТУЦИИ США

*«Полномочия, которые не делегированы Соединенным Штатам настоящей Конституцией и пользование которыми ею не запрещено отдельным штатам, сохраняются за штатами либо за народом» (The powers not delegated to the United States by the Constitution, nor prohibited by it to the states, are reserved to the states respectively, or to the people).*

Мы подошли к последней, Десятой поправке к Конституции США, входящей в Билль о правах. Можно спорить, какая поправка самая важная. Для многих Первая — свобода слова, прессы, собраний, религии. Для других Четвертая — свобода от незаконных обысков или Пятая — свобода от необходимости давать показания, которые могут быть инкриминирующими для свидетеля или обвиняемого. А третьи скажут, что Вторая поправка (свобода носить оружие) является гарантом того, что у народа не отберут остальные девять.

Каким бы простым ни казался текст любой из поправок, среди нет ни одной, которая бы не подвергалась самым разным толкованиям. По многим из поправок Верховный суд менял свою позицию несколько раз, многие вопросы, касающиеся наших прав, до сих пор не разрешены. Да и могут ли они быть разрешены раз и навсегда?

Самой противоречивой поправкой является, пожалуй, Десятая. А ведь все, о чем она говорит, это то, что у всех трех ветвей федеральной власти: исполнительной, законодательной и судебной — есть только те права и полномочия, которые перечислены в Конституции, и ничего больше. Если какое-то право не закреплено в тексте Конституции как принадлежащее федеральным властям, значит оно по умолчанию принадлежит штатам или народу.

В разных главах этой книги подчеркивалось, что понятие «родина» у американцев всегда гораздо теснее ассоцииро-

валось с родным штатом (или штатом проживания), нежели с Вашингтоном<sup>1</sup>. Жители Пенсильвании называли себя пенсильванцами, а жители Вирджинии — вирджинцами. Американцем себя не называл никто. И так продолжалось практически до конца Гражданской войны.

Первым президентом США, который начал «всерьез» утверждать федеральную власть, был Авраам Линкольн, и вынужден он был это делать для борьбы с сепаратистскими движениями в штатах. В 1861 году, когда Линкольн стал президентом США, семь рабовладельческих штатов (Алабама, Джорджия, Луизиана, Миссисипи, Техас, Флорида и Южная Каролина) провозгласили отделение от США и создание отдельного государства — Конфедеративных Штатов Америки, или просто Конфедерации. Сепаратисты сформировали свое правительство на месяц раньше, чем Линкольн принял присягу (март 1861 года), а в апреле уже началась Гражданская война. Позже к Конфедерации присоединились Арканзас, Вирджиния, Миссури, Кентукки, Северная Каролина и Теннесси. Ни одна страна Конфедерацию не признала, хотя Франция и Великобритания разрешили своим компаниям продавать им оружие. Самая кровопролитная война в истории США закончилась в 1865 году. Потери были

---

<sup>1</sup> Вашингтон стал столицей США только в 1800 году. Первой столицей была Филадельфия, где в 1774-м заседал Континентальный конгресс. Второй столицей (всего на несколько месяцев) был Балтимор, штат Мэриленд, куда Конгресс перебрался ввиду наступающих британских войск. Третьей столицей был Ланкастер, штат Пенсильвания (всего один день — 27 сентября 1777 года). Делегаты Континентального конгресса провели в Ланкастере только одно заседание и двинулись на запад, опять же в связи с наступлением британских войск. Четвертой столицей был Йорк, штат Пенсильвания (с 30 сентября 1777 года по июнь 1778 года, когда Конгресс вернулся в Филадельфию после ухода из нее англичан). Пятой столицей был Принстон, штат Нью-Джерси, куда делегаты перебрались, спасаясь от своих собственных солдат (Континентальной армии), требовавших жалованье. Шестой (всего на несколько месяцев) — Аннаполис, столица штата Мэриленд, где Джордж Вашингтон уволился с поста главнокомандующего Континентальной армией в январе 1784 года. Седьмой столицей на несколько месяцев в 1784 году стал Трентон, столица штата Нью-Джерси. Восьмой столицей в январе 1785 года стал Нью-Йорк. Именно там 30 апреля 1789 года был приведен к присяге первый президент США Джордж Вашингтон.

огромные — только военнотружущих с обеих сторон погибло 620 тыс. человек.

Именно таков был контекст усиления федеральной власти в США. Если первые 150 лет в стране господствовала так называемая система дуалистического (двойного) федерализма (у федерального правительства свои полномочия и обязанности, у штатов свои), то после Второй мировой войны граница между этими полномочиями стала расплывчатой, федеральное правительство начало все больше сотрудничать с правительствами штатов в самых разных областях, и система правления преобразовалась в так называемый кооперативный федерализм. Примером кооперативного федерализма является дотация федерального правительства штату на строительство дорог, а штат, получив эти деньги, будет сам осуществлять строительство и надзор за ним. Другой пример кооперативного федерализма — гранты или субсидии, выплачиваемые университетам штатов из федеральной казны.

Итак, с одной стороны, сотрудничество Вашингтона с правительствами штатов, с другой — постоянный конфликт, постоянная борьба за расширение сторонами своих прав и полномочий. С одной стороны, клаузула о верховенстве Конституции США и федеральных законов, принятых на основании предоставленных Конгрессу полномочий, с другой — постоянная проверка, не нарушил ли Конгресс Конституцию, превысив предоставленные ему полномочия и узурпировав права штата. Примеров таких конфликтов предостаточно.

Например, марихуана на федеральном уровне запрещена, а в некоторых штатах ее производство, продажа и потребление легальны, причем в одних штатах только по медицинским показаниям, в других — даже для развлечения.

Второй пример — иммиграционные законы и иммиграционная политика. Иммиграция всегда считалась и считается прерогативой федерального правительства, федеральные иммиграционные законы, таким образом, одинаково действуют во всех штатах. Однако некоторые штаты (и даже города!) объявили себя «безопасными гаванями» для нелегальных иммигрантов. Это, конечно, не означает, что такие штаты или города могут присваивать нелегалам какой-то



иммиграционный статус, нет, но они просто отказываются сотрудничать с правоохранительными органами в иммиграционных вопросах. Иностранцы (и даже постоянные жители США), совершившие тяжкие преступления и преступления, включающие элемент моральной нечистоплотности, подлежат депортации из США. Это означает, что после отбытого срока за совершенное преступление власти штата обязаны передать преступника в руки Иммиграционной службы для начала депортационного процесса или даже в некоторых случаях немедленной депортации. Однако отдельные штаты и города отказываются это делать и отпускают преступника на волю. Единственный способ бороться с ними — это лишать их федеральных дотаций, но и такое наказание может оказаться незаконным.

Еще один пример — однополые браки. До 2015 года в некоторых штатах однополые браки были разрешены, власти разрешали совершать обряд бракосочетания на своей территории и выдавали соответствующие свидетельства о браке, в то время как в других штатах такие браки считались недействительными. В 2015 году Верховный суд США в решении по делу «Обергефелл против Ходжеса» / *Obergefell v. Hodges*, 576 U.S. (2015) постановил, что право на однополые браки защищено Конституцией США. Вот что написал судья Энтони Кеннеди за большинство (а решение было принято пятью голосами против четырех): «Ни один союз не является более значимым, чем брак, потому что он олицетворяет любовь, верность, преданность, жертвенность и семью. Вступая в брак, два человека становятся чем-то большим, чем они были ранее. Как продемонстрировали ходатайствующие в таких делах, брак олицетворяет любовь, которая не кончается даже со смертью человека. Сказать, что эти мужчины и женщины не уважают институт брака, означало бы извратить их понимание брака. Они утверждают, что уважают институт брака, уважают настолько глубоко, что хотят воплотить в браке свои желания. За эти их надежды они не должны быть осуждены на жизнь в одиночестве, на исключение из одного из самых старых общественных институтов. Они настаивают на праве на достоинство, и Конституция дает им это право».

Одна из главных тем на последних президентских выборах касалась установления минимальной зарплаты на национальном уровне. Сейчас этот минимальный уровень зарплаты каждый штат устанавливает самостоятельно, но демократы ратуют за то, чтобы федеральный закон обязывал работодателей в каждом штате платить минимум \$ 15 в час. В этой главе неуместно обсуждать вопрос, хорошо это было бы для народа или экономики страны или плохо, — не в этом дело. Дело в процессе централизации, который мы сейчас наблюдаем в США — все больше и больше областей права и вообще областей жизнедеятельности человека, которые раньше традиционно регулировались штатами, теперь регулируются Вашингтоном.

Хорошей иллюстрацией противостояния федерального правительства и правительства штата является дело «Штат Миссури против Холланда», которое слушалось в Верховном суде США в 1920 году. Холланд в то время был главным егерем США. За большинство решение писал один из самых знаменитых судей Верховного суда США Оливер Уэнделл Холмс<sup>1</sup>.

### **Штат Миссури против Холланда / State of Missouri v. Holland, 252 U.S. 416 (1920)**

Ввиду того что перелетные птицы на своем пути пересекают границы разных штатов, Конгресс посчитал, что неблагоприятно каждому штату по пути их следования иметь собственные законы, касающиеся охоты, и принял ряд федеральных регулирующих законов на эту тему. Несколько штатов, среди

---

<sup>1</sup> Холмс вышел в отставку в 1932 году в возрасте 90 лет. Успел повоевать в Гражданской войне, дважды был ранен, за доблесть и заслуги был произведен в чин полковника. В 1864 году поступил в школу права Гарвардского университета. Был противником доктрины естественного права, считал, что Конституция — это эксперимент, как и все остальное в жизни человека. Будучи одним из самых цитируемых судей, оказал колоссальное влияние на развитие правоведения в США в XX веке. Холмс широко толковал Первую поправку, считая, что люди имеют право на любое мнение, даже такое, какое мы презираем и считаем смертельно вредным.

них Миссури, подали в суд, аргументируя свою позицию тем, что Конгресс не имеет права принимать такие законы, поскольку Десятая поправка ясно говорит о том, что все права и полномочия федерального правительства перечислены в Конституции, и среди перечисленных прав нет права принимать законы, касающиеся охоты на перелетных птиц, а следовательно, такое право принадлежит штатам. Окружной федеральный суд согласился с позицией штатов, признав федеральный закон неконституционным. Тогда Конгресс поручил Госдепартаменту заключить двусторонний договор с Великобританией, в данном случае представлявшей Канаду (Канада является Британским доминионом), который бы устанавливал сезонность и другие ограничения на охоту на перелетных птиц. Договор этот был подписан и ратифицирован в 1916 году, а в 1918-м Конгресс принял закон, направленный на выполнение условий этого договора.

Известно, что перелетные птицы оказывают колоссальное влияние на экосистему, уничтожая насекомых. Кроме того, они являются источником пищи для жителей штатов, которые пересекают на своем пути. Также известно, что птицы уничтожались охотниками вне всякой разумной меры и поэтому нуждаются в защите.

Штат Миссури подал иск в Верховный суд против Соединенных Штатов, требуя запретить главному егерю США Холланду исполнять закон, основанный на договоре 1916 года (Холланд, кстати, обещал нещадно арестовывать и штрафовать браконьеров в штате Миссури). Позиция штата Миссури основывалась на следующем аргументе. Поскольку Конгресс не имел полномочий принимать закон без заключения двустороннего договора с Великобританией, так как принятие таких законов является прерогативой штатов согласно Десятой поправке, то, следовательно, Конгресс также не имеет полномочий принимать такой закон и на основе двустороннего договора с Великобританией по той причине, что этот закон, взятый вне контекста двустороннего договора, нарушает Десятую поправку. Иными словами, заключение двустороннего договора с Великобританией не делает закон конституционным.

Семью голосами против двух Верховный суд вынес решение в пользу Соединенных Штатов. Главный вопрос, поставленный перед Судом, звучал так: имеет ли Конгресс право принимать закон, регулирующий охотничьи сезоны на перелетных птиц, если такой закон применяется на территориях, традиционно подчиненных в данном вопросе законам штата?

Верховный суд отметил, что статья II, параграф 2, Конституции США наделяет Конгресс правом заключать международные договоры, а статья IV говорит о том, что международные соглашения, заключенные от имени Соединенных Штатов, являются верховным законом страны. Судья Холмс отметил, что неважно, имел ли Конгресс право принять закон о перелетных птицах в отсутствие двустороннего договора. Важно, что Конгресс имеет право заключать международные договоры, а закон просто является механизмом их исполнения. Так как птицы летают из США в Канаду и обратно, т.е. их перемещение носит международный характер, США имеют право закрепить свою заинтересованность в охране птиц путем заключения международного договора. А раз международный договор законен, то и закон, принятый с целью выполнения такого договора, тоже законен, т.е. не нарушает Десятую поправку.

Вместо того чтобы сконцентрироваться на вопросе, имел ли Конгресс право принимать федеральный закон, касающийся охоты, в то время как традиционно такие законы принимаются на уровне штата, Верховный суд переформулировал вопрос: «Имеет ли Конгресс право заключать международные договоры?», на что Конституция однозначно отвечает, что имеет. А раз Конгресс имеет на это право, то, значит, он имеет право и устанавливать какой-то механизм, чтобы обеспечить соблюдение этого договора. А какой еще в данном случае может быть механизм, кроме принятия соответствующего закона? Холмс в решении сказал следующее: «Поскольку в данном деле задействован важнейший национальный интерес, то и защищать его тоже нужно на общенациональном уровне, совместно с другим государством. Птицы пересекают штат, но они в нем постоянно не живут. Если бы не договор и не закон, то скоро у нас не было бы

повода для обсуждения, поскольку не было бы перелетных птиц. В Конституции нет ничего, что бы заставляло федеральные власти сидеть сложа руки, в то время как иссякает наш источник пищи и истребляются защитники наших лесов и урожаев. Мы не можем полагаться в этом вопросе только на штаты. Такая зависимость была бы напрасной, а если бы даже и нет, то тогда вопрос должен был быть поставлен иначе: существует ли что-либо, что запрещает Соединенным Штатам действовать? Мы полагаем, что и договор и закон должны быть утверждены».

Несколько другая ситуация возникает, когда сами штаты прибегают к федеральному закону (например, к Федеральному уголовному кодексу) для уголовного преследования, хотя для совершения правосудия вполне можно было бы обойтись и обыкновенным уголовным кодексом штата. Такую ситуацию хорошо иллюстрирует дело «Бонд против Соединенных Штатов».

### **Бонд против Соединенных Штатов / Bond v. United States, 545 U.S. (2011)**

Кэрол Энн Бонд работала микробиологом. Когда она узнала, что ее лучшая подруга Мирлинда Хейнс забеременела от ее, Кэрол Энн, собственного мужа, она решила отомстить, применив свои профессиональные знания, т.е. отравить подругу. Для этой цели она выбрала два вещества — мышьякорганическое соединение и дихромат калия. Оба химиката обладают высокой токсичностью и способны нанести большой вред организму, включая летальный исход. В течение года Кэрол посетила дом Мирлинды 24 раза и каждый раз брызгала химикатами на дверную ручку, почтовый ящик и машину Мирлинды. Поскольку дихромат калия имеет ярко-оранжевый цвет, Мирлинде удалось избежать контактов с зараженными поверхностями, за исключением одного случая, когда она получила химический ожог большого пальца.

Наконец, видеокamеры зафиксировали несколько эпизодов нанесения Кэрол отравляющих веществ на предметы

в доме и возле дома Мирлинды. Ее обвинили в хранении и использовании химического оружия, что запрещено Актом 1998 года о реализации Конвенции о запрещении химического оружия. Этот федеральный закон является механизмом для исполнения международной Конвенции и запрещает хранение химикатов, способных убить человека или причинить временный или постоянный ущерб здоровью, если такое хранение не предназначено для мирных целей.

Главный аргумент, который выдвинула Кэрол на суде в свою защиту, касался превышения Конгрессом США своих полномочий и узурпирования прав, закрепленных Десятой поправкой за штатами. На этом основании она через своих адвокатов подала ходатайство о прекращении дела, в чем ей было отказано. Тогда Кэрол согласилась заключить сделку с прокурором, согласно которой признавала себя виновной, но условно (*conditional guilty plea*). Условное признание себя виновным означает, что до того, как приговор будет приведен в исполнение (обычно тюремное заключение или большой штраф), условно осужденный подает ходатайство в суд для получения определения по каким-то неразрешенным юридическим вопросам. Для обвиняемых это еще один шанс доказать свою правоту. Если суд решит поднятые вопросы в пользу обвиняемого и оправдает его, то признание своей вины будет аннулировано и обвиняемый будет считаться оправданным. В худшем же случае — если поднятые обвиняемым юридические вопросы будут разрешены не в его пользу — он имеет право отозвать свое признание вины и продолжать судебные слушания, как будто он себя виновным никогда не признавал.

Кэрол подала апелляцию в Апелляционный суд Третьего федерального округа, который постановил, что она не обладает правом на иск на основании нарушения Десятой поправки. Верховный суд с таким решением не согласился и отправил дело назад в указанный апелляционный суд, который вынес решение, что «поскольку Конвенция является международным соглашением, предмет которого целиком и полностью входит в полномочия Конгресса заключать международные соглашения, а также в силу решения по делу Холланда (см. выше), говорящего о том, что закон, принятый

в целях исполнения легитимного международного соглашения, не подлежит обсуждению, то мы подтверждаем признание Бонд виновной».

Кэрол снова подала в Верховный суд США апелляцию, где просила либо изменить правовую позицию Суда по делу Холланда (см. с. 233), либо признать, что ее действия не подпадают под запреты Конвенции о запрещении химического оружия. Главный вопрос, поставленный перед Верховным судом звучал так: на самом ли деле статья 229 Федерального уголовного кодекса, устанавливающая наказание за совершение «смертельно серьезных» преступлений, также относится к «чисто местному преступлению — любительской попытке обманутой жены навредить любовнице своего мужа»?

Верховный суд ответил на этот вопрос единогласным «Конечно же нет!». Решение (весьма остроумное) писал нынешний главный судья Джон Робертс, который отметил, что Конституция, безусловно, отдает штатам право на уголовное преследование за совершение «местных» преступлений, и закон, призванный исполнять международную конвенцию, нельзя распространять на ничем не примечательные преступления. «Толковать этот закон иначе, — заметил Робертс, — означает, что он подомнет под себя все — от стирального порошка под кухонной раковиной до пятновыводителя в прачечном помещении, превращая отравление золотой рыбки несколькими каплями уксуса в химическую атаку. Миссис Бонд, может быть, и не является образцовым гражданином, но она точно не Башар Асад».

Несмотря на то что все девять судей Верховного суда решили дело в пользу Кэрол Бонд, двое консервативных судей (Томас и Скалия) в своих мнениях, совпадающих с позицией большинства, писали, что, поддерживая результат, они тем не менее не поддерживают его обоснование. Судья Скалия отметил, что юридическое определение химического оружия настолько широко и расплывчато, что Кэрол Бонд, безусловно, подпадает под категорию «пользователь химического оружия», а это, согласно судье Скалии, означает, что закон подлежит аннулированию, а не просто иному толкованию, ориентированному на заданный результат. «Да, стиральный

порошок под кухонной раковиной и пятновыводитель в прачечном помещении, судя по всему, химическим оружием не являются, но что если их высыпать в питьевой фонтан в вашем районе?» — язвительно поинтересовался Скалия.

Многие удивятся тому, что дело «Бонд против Соединенных Штатов» привлекло большое внимание американской прессы и общественности. В самом деле, подумает читатель, не слишком тонко разбирающийся в американском конституционном праве, Верховный суд вынес разумное решение, что судить женщину из штата Пенсильвания за совершение безобразного преступления у себя в городке по закону, относящемуся к международной Конвенции о запрещении разработки, производства, накопления и применения химического оружия и его уничтожении на самом деле глупо. Какой тут может быть общественный резонанс? Чем он мог быть вызван? А вызван он был тем, что речь на самом деле шла о приоритете международного права над американским, т.е. о посягательстве на суверенитет страны. Именно поэтому сенатор-республиканец от штата Техас, один из кандидатов в президенты США на выборах 2016 года Тед Круз написал статью об этом деле, которая была опубликована в блоге юридического журнала Гарвардского университета *Harvard Law Review* до того, как состоялось слушание по нему в Верховном суде. В своей статье Круз буквально умолял Верховный суд отменить приговор Бонд, основанный на нарушении федерального закона. Он писал, что международная Конвенция была создана, подписана и ратифицирована странами-участницами для предотвращения боевых действий с использованием химического оружия.

Тед Круз, как блестящий юрист-конституционалист, не раз выступал на слушаниях в Верховном суде, представляя штат Техас<sup>1</sup>. Имеет смысл процитировать главную часть его статьи: «Во время слушаний по делу “Бонд против

---

<sup>1</sup> Пост, который занимал Круз, называется по-английски *Solicitor General*. Но это не генеральный прокурор — перевод, который предлагают многие словари. Если генеральный прокурор (в лице многочисленных прокуроров под его командованием) судит от имени штата, то главный адвокат представляет интересы штата в Верховном суде.



Соединенных Штатов” Верховный суд будет решать такие фундаментальные вопросы, как суверенитет страны и структурные ограничения федеральной власти Конституцией. Эти вопросы бьют в сердце нашей конституционной системы: имеет ли федеральное правительство в силу принадлежащих ему полномочий заключать международные договоры право ударить по нашей системе федерализма и разделения властей? В деле “Бонд” Суд должен сказать “нет” тем, кто хочет принизить суверенитет Соединенных Штатов. Право заключать международные договоры не должно превалировать над традиционными правами штатов. Конституция США перечисляет все права, предоставленные федеральному правительству, закрепляя неперечисленные права за штатами и народом. Другими словами, отцы-основатели создали систему разделенного суверенитета: федеральное правительство обладает конкретными правами, которые позволяют ему управлять определенными делами, а штаты имеют права и полномочия в тех областях, на которые не распространяется власть федерального правительства. В одних делах суверенитет имеет федеральное правительство, в других — правительство штата».

Вот так простое уголовное дело с самыми тривиальными фактами, дело, которым должен был заниматься районный прокурор и в котором самым страшным последствием преступления стал химический ожог пальца (после ополаскивания водой жертве стало намного легче), обернулось делом, которое слушалось в Верховном суде и затронуло суверенитет Соединенных Штатов Америки.

## Эпилог

Каждая из десяти поправок должна была защитить американцев от своего собственного правительства. Смысл и суть Билля о правах в том, что есть права, которые принадлежали людям изначально, которые не были дарованы нам правительством; мы, люди, их имели до всякого правительства. Билль о правах, став частью Конституции, запретил правительству отбирать у нас наши права или ограничивать их по прихоти или капризу.

Отцы-основатели США, прежде чем писать Конституцию и Билль о правах, изучили природу человека и предыдущий опыт разных цивилизаций. Итогом их размышлений стала модель, построенная на концепции индивидуального суверенитета. Иными словами, государство функционирует на благо человека, а не наоборот. Человек работает ради себя самого, а не на благо государства, и его стремление к счастью, зафиксированное в Декларации независимости, это стремление к его собственному счастью, а не к счастью коллектива или всей страны в целом. Вот когда таких индивидуальных «счастий» наберутся миллионы, то и страна в целом будет счастлива.

Понятие «счастье», разумеется, зависит от развития и культуры человека. Если это понятие будет включать только материальные блага, то, скорее всего, получится преступное, коррумпированное общество. «Счастье» должно включать в себя такой важный компонент, как свобода. Свобода, которая не может не подвергаться разумным ограничениям, поскольку человек живет в обществе и его индивидуальные свободы рано или поздно пересекутся с индивидуальными свободами других людей или законными интересами общины, в которую он входит. Именно об этом и говорят все решения Верховного суда США, именно на это направлена его деятельность — найти золотую середину, баланс между свободами, данными нам Творцом, и интересами государства, структуру которого мы придумали сами.

Золотая середина не означает точку, нанесенную ровно посередине линии. По задумке отцов-основателей, эта точка очень сильно смещена в сторону индивидуальных прав человека. И только в наше время, в эпоху постконституционного общества, эта точка начала смещаться в сторону интересов государства. Смещение это медленное, подчас незаметное. Сегодня мы лишаемся части какого-то права, завтра — части другого права, но никого это вроде не задевает, общество продолжает функционировать. Но рано или поздно эта точка пересечет точку равновесия и наступит тирания, когда во имя государственных (разумеется, псевдогосударственных) интересов у нас быстро и даже без кровопролития отберут все оставшиеся права.

Не так давно, по историческим меркам, в европейской стране появился лидер, который практически свел на нет безработицу, обеспечил население бесплатными медицинскими услугами, а бездомных — жильем, покончил с голодом и нищетой. Он запретил хранение и ношение личного оружия. Его популярность в стране достигала неслыханных 99%. Звали этого лидера Адольф Гитлер. Так как он был блестящим оратором, ему удалось уговорить население Германии отдать свои индивидуальные права за хлеб, хорошие дороги и сытую жизнь. В Германии не было конституции, которая бы защитила население от тирана, да и избран-то он был законно. Не было в стране сдерживающего органа власти, не было трех функциональных ветвей власти, не было верховного закона, которому бы подчинялся даже тиран.

Отцы-основатели заложили фундамент цивилизации, которая может существовать и процветать сотни, может, тысячи лет, но при одном условии: каждое последующее поколение будет знать Конституцию и Билль о правах, будет воспитано на ценностях, которые проповедовали отцы-основатели, и будет учить историю.

Как и всякий документ, составленный человеком, Билль о правах не является совершенным. Он не уравнил в правах женщин и мужчин и, главное, утвердив равенство всех перед законом, оставил нетронутым институт рабства. Однако, несмотря на все огрехи и несовершенства, несмотря на подчас

туманные формулировки, Билль о правах обеспечил создание и развитие одного из величайших государств в истории человечества — Соединенных Штатов Америки.

Не хотелось бы думать, что, как и все предыдущие государственные формирования такого масштаба, США обречены на угасание и, возможно, даже исчезновение с карты мира, по крайней мере в том виде, в каком это государство существует сегодня. Страна, по мнению многих консервативных мыслителей, вступила в так называемую постконституционную эру. Начавшись во время президентства Дж. Буша-младшего, беспрецедентные вторжения в индивидуальные права граждан США продолжились и при президенте Б. Обаме. Это и незаконное прослушивание телефонных разговоров, и перлюстрация электронной переписки со стороны Национального агентства безопасности, и натравливание Федеральной налоговой службы на консервативные организации, и сокрытие преступлений, судя по всему (эта оговорка необходима в силу презумпции невиновности) совершенных высокопоставленными чинами в правительстве, и вмешательство в расследование этих преступлений Федеральным бюро расследований, и соучастие самого ФБР в саботаже расследования. Для человека необразованного все эти нарушения Конституции, все эти преступления особенно ничего не значат, поскольку явным образом, как ему кажется, не затрагивают его обыденных интересов. Но, конечно, затрагивают, только он еще об этом не знает! Все эти нарушения Конституции и преступления тоже свидетельствуют о постконституционном периоде в истории США.

Наметившаяся в последнее время тенденция, однако, говорит о том, что не все потеряно. В состав федерального судейского корпуса назначаются новые судьи, которые, есть причины так полагать, будут руководствоваться положениями Конституции, а не собственными взглядами на то, как должна быть устроена жизнь, судьи, чьи решения будут мотивированы конституционными принципами, а не политической ангажированностью. Именно поэтому, несмотря на явное отступление в последние годы от заветов отцов-основателей, есть надежда, что общество вернется к своим

истокам — Конституции и Биллю о правах, которые и обеспечили процветание Соединенных Штатов Америки.

В своей знаменитой речи, которую во время радиообращения к народу президент США Франклин Делано Рузвельт произнес 15 декабря 1941 года, в 150-ю годовщину ратификации Билля о правах и ровно через восемь дней после того, как японцы напали на американскую военно-морскую базу в Перл-Харборе, он объявил, что Америка вступает в войну с Германией, чтобы спасти Билль о правах: «Мы перед лицом не больше и не меньше как попытки ликвидировать достижения в сфере прав человека; Билль о правах является фундаментальным документом в этой области. Эта попытка может увенчаться успехом только в том случае, если те, кто унаследовал дар свободы, потерял мужество, чтобы сохранить его. Но мы, американцы, знаем, что решительность нынешнего поколения сохранить свободу так же непоколебима, как решимость наших предков завоевать ее. Никакие угрозы, никакие опасности не заставят нас отдать гарантию нашей свободы в том виде, в каком ее сформулировали наши предки в Билле о правах».

Через 11 лет после этой знаменательной речи, 15 декабря 1955 года, оригинальный текст Билля о правах, выполненный на пергаменте, нашел свое место в Ротонде Национального архива США рядом с оригиналами текстов Декларации независимости и Конституции. На этой церемонии президент США Гарри Трумэн сказал, что «Билль о правах является наиболее важной частью Конституции, так как это единственный документ в мировой истории, который охраняет человека от его собственного правительства».

## ОБ АВТОРЕ

Борис Палант родился в 1952 году в Харькове. В 1974 году окончил с красным дипломом переводческое отделение факультета иностранных языков Харьковского государственного университета, после чего в течение двух лет по распределению проработал учителем английского и французского языков в средней школе с. Подворки Дергачевского района Харьковской области.

В 1976 году эмигрировал в Соединенные Штаты Америки. В 1978 году окончил магистратуру факультета лингвистики Университета штата Нью-Йорк в городе Буффало, получив степень магистра со специализацией в семиотике и психолингвистике. В течение следующих двух лет работал в крупнейшей переводческой компании США сначала переводчиком, а потом менеджером по корпоративным связям и рекламе.

В 1980 году Борис Палант поступил на юридический факультет Университета штата Нью-Йорк в г. Буффало, который окончил в 1983 году. После сдачи адвокатского экзамена в 1983 году началась успешная юридическая карьера недавнего эмигранта.

За почти 35 лет адвокатской практики Борис Палант представлял интересы тысяч клиентов, сначала занимаясь корпоративным и договорным правом, а затем полностью сосредоточившись на международном и иммиграционном праве. Как юрист-международник, он представлял американские компании, ведущие дела с Россией, а также вел дела, связанные с возвращением на родину детей, незаконно вывезенных одним из родителей в Соединенные Штаты, и защитой иностранных граждан от экстрадиции в США по требованию американских правоохранительных органов. Среди клиентов Бориса Паланта по иммиграционному праву знаменитые писатели, поэты, спортсмены, артисты, композиторы, музыканты-исполнители, художники, ученые, бизнесмены и, что интересно, известные адвокаты. В 2011 году

он был включен в качестве «суперюриста» в рейтинг ведущих адвокатов США, составляемый агентством «Рейтер». Последние 10 лет Борис Палант является партнером в юридической фирме «Палант и Шапиро».

В 2010 году в российском издательстве «АСТ» с успехом вышла первая книга Бориса Паланта «Дура Lex» — сборник рассказов, написанных на основе реальных дел, которые вел автор.

Предлагаемая читателю книга «Билль о правах» не менее уникальна. Она рассказывает о крупных делах, рассмотренных Верховным судом США в отношении каждой из первых 10 поправок к Конституции США, входящих в Билль о правах. Именно решения Верховного суда США позволяют понять, как Билль о правах гарантирует защиту прав и свобод человека от посягательства на них государства.

Выдержки из судебных решений, а также цитаты из иных юридических документов приводятся в авторском переводе. Все сведения указываются по состоянию на 1 мая 2018 года.

*Минимальные системные требования определяются соответствующими требованиями программ Adobe Reader версии не ниже 11-й либо Adobe Digital Editions версии не ниже 4.5 для платформ Windows, Mac OS, Android и iOS; экран 10"*

*Социально-политическое электронное издание*

16+

Серия «Свобода и право»

**Палант Борис**

**БИЛЛЬ О ПРАВАХ**

Ответственный за выпуск *М. Ледовский*  
Редактор-корректор *Е. Абоева*

Подписано к использованию 21.11.19

Формат 11,5×18,5 см

Гарнитура Newton

Издательство «Социум»  
117321, Москва, ул. Островитянова, 26, корп. 1  
Тел.: (495) 330-51-98  
Сайт: <http://sotsium.ru>  
Эл. почта: [mail@sotsium.ru](mailto:mail@sotsium.ru)

Электронное издание данной книги подготовлено  
Агентством электронных изданий «Интермедиатор»  
Сайт: <http://www.intermediator.ru>  
Телефон: (495) 587-74-81  
Эл. почта: [info@intermediator.ru](mailto:info@intermediator.ru)



По мнению автора, одного из ведущих американских адвокатов, специалиста в области международного и иммиграционного права, Америка стала великой страной благодаря своей Конституции и Биллю о правах. Российскому читателю будет интересно и полезно узнать, почему наряду с Конституцией американцам потребовались еще и поправки к ней, что такое прецедентное (или общее) право и чем оно отличается от континентального, как функционирует Верховный суд США — чем он занимается и как принимаются решения. И наконец, каждой из первых десяти поправок к Конституции США, которые и составляют Билль о правах посвящена отдельная глава, в которой приводятся наиболее интересные, с точки зрения автора, дела Верховного суда, касающиеся данной поправки. Всего в книге обсуждается или упоминается более 80 рассмотренных Верховным судом дел, из которых больше половины проанализированы довольно детально.

Bill

Congress

Wednesday

event of reconstruction or above  
Government, will best insure

two thirds of both Houses conc  
States; all, or any of which are

by the Legislatures of the s  
Article the first ..... After

Article the second ....

Article the third .....

Article the fourth .....

Article the fifth .....

Article the sixth .....

Article the seventh .....

Article the eighth .....

Article the ninth .....

Article the tenth .....

Article the eleventh .....

Article the twelfth .....

Mr