



USAID
FROM THE AMERICAN PEOPLE



O'ZBEKISTON RESPUBLIKASI OLIY SUDI



ИССЛЕДОВАНИЕ ЗАРУБЕЖНЫХ ПРАКТИК В СФЕРЕ ДОКАЗЫВАНИЯ ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ

Германия • Соединенное Королевство • Франция
• Австрия • Швейцария • Польша • Республика Молдова
США • Япония • Российская Федерация

Ташкент – 2020



O'ZBEKISTON RESPUBLIKASI OLIY SUDI



ИССЛЕДОВАНИЕ ЗАРУБЕЖНЫХ ПРАКТИК В СФЕРЕ ДОКАЗЫВАНИЯ ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ

Ташкент – 2020

Настоящее исследование посвящено изучению наилучшего зарубежного опыта в области методик работы судей с доказательствами в уголовном процессе. Издание содержит перечень изученных информационных источников по собиранию, исследованию и оценке доказательств судьями в уголовных судах рассматриваемых зарубежных стран, обзор правовых позиций Европейского Суда по правам человека, классификацию основных подходов уголовно-процессуального права и судопроизводства различных государств по проблематике исследования, обзор уголовно-процессуального законодательства и практической реализации процедуры доказывания в 10 странах (Германия, Великобритания, Франция, Австрия, Швейцария, Польша, Молдова, США, Япония, Россия). Особое внимание уделено предложениям относительно правовой регламентации уголовно-процессуального доказывания и методическим рекомендациям для судей уголовных судов по участию в доказывании и оценке доказательств.

Исследование может быть полезно практикующим судьям, адвокатам и другим участникам уголовного процесса, академическим исследователям, а также разработчикам проектов нормативно-правовых актов по означенной тематике.

АВТОР

ТРУБНИКОВА Татьяна Владимировна – национальный консультант проекта

ОТВЕТСТВЕННЫЙ ЗА ПУБЛИКАЦИЮ

РЫЖКОВА Ксения Владимировна – таск-менеджер по тренингам и исследованиям проекта ПРООН «Партнерство в сфере верховенства закона в Узбекистане»

Настоящее издание подготовлено в рамках совместного проекта Верховного суда Республики Узбекистан, Агентства США по международному развитию (USAID) и Программы развития ООН «Партнерство в сфере верховенства закона в Узбекистане» для **БЕСПЛАТНОГО РАСПРОСТРАНЕНИЯ**. Ответственность за содержание издания возлагается на авторов и может не совпадать с точкой зрения Верховного суда Республики Узбекистан, Программы развития ООН, Агентства США по международному развитию (USAID) или правительства США.

Электронная копия издания размещена на интернет-сайтах Верховного суда Республики Узбекистан www.sud.uz и Программы развития ООН www.uz.undp.org.

Республика Узбекистан
г. Ташкент, ул. А. Кадырий, 1
Телефон: +998 71 239 0267

СОДЕРЖАНИЕ

Цель и задачи, структура и методология исследования	9
Перечень изученных информационных источников:	11
Правовые позиции ЕСПЧ по проблематике исследования	24
ЕСПЧ о цели доказывания и средствах ее достижения	25
Классификация основных подходов уголовно-процессуального права и судопроизводства различных государств к проблематике исследования	44
Обзор уголовно-процессуального законодательства в сфере доказывания и практической реализации процедуры доказывания в различных государствах.....	51
Германия.....	51
Использованная литература и иные источники:	51
Цель доказывания в уголовном процессе и задачи суда	51
Субъекты собирания доказательств.....	52
Распределение обязанностей по доказыванию	54
Понятие и виды доказательств, процедуры их получения и фиксации, критерии оценивания	55
Критерии, по которым судьи оценивают доказательства в уголовном процессе	58
Запреты использования незаконно полученных результатов.	60
Полномочия судьи в ходе судебного разбирательства по уголовным делам по собиранию доказательств, участие сторон в собирании и исследовании доказательств.....	63
Оспаривание решения судьи об отказе принять конкретные доказательства в уголовном процессе.	66
Оценка судом доказательств и отражение ее результатов в судебных решениях.	66
Резюме.....	67
Соединенное Королевство	68
Использованная литература и иные источники:	68
Цель доказывания в уголовном процессе и задачи суда	70
Распределение обязанностей по доказыванию в Англии и Уэльсе	72
Презумпция невиновности.	72
Право на молчание.	76
Субъекты доказывания	79
Понятие и виды доказательств, процедуры их получения и фиксации, требования к ним.....	80
Требования, предъявляемые к доказательствам.....	83
Предоставление сторонами суду доказательств по уголовным делам. Полномочия судьи в ходе судебного разбирательства.....	84
Судебное разбирательство с участием присяжных и вынесение вердикта.	90
Оценка судом доказательств и отражение ее результатов в судебных решениях	91
Оценка доказательств судом	95
Резюме.....	97
Франция.....	99
Использованная литература и иные источники:	99
Цель доказывания в уголовном процессе и задачи суда	100

Распределение обязанностей по доказыванию	100
Субъекты собирания доказательств.....	102
Понятие и виды доказательств, особенности процедуры их получения и фиксации. Критерии, по которым судьи оценивают доказательства в уголовном процессе	106
Основания признания доказательств недопустимыми	110
Полномочия судьи в ходе судебного разбирательства по уголовным делам по собиранию доказательств. Предоставление сторонами суду доказательств по уголовным делам. Участие сторон в исследовании доказательств	112
Оценка судом доказательств и отражение ее результатов в судебных решениях	114
Резюме.....	116
Австрия	117
Использованная литература и иные источники:	117
Цель доказывания в уголовном процессе и задачи суда	118
Распределение обязанностей по доказыванию	118
Субъекты собирания доказательств.....	119
Понятие и виды доказательств, процедуры их получения и фиксации. Критерии, по которым судьи оценивают доказательства в уголовном процессе	122
Критерии недопустимости доказательств	123
Полномочия судьи в ходе судебного разбирательства по уголовным делам по собиранию доказательств. Предоставление сторонами суду доказательств по уголовным делам.....	124
Оценка судом доказательств и отражение ее результатов в судебных решениях	126
Принцип свободы оценки доказательств	126
Резюме.....	127
Швейцария.....	128
Использованная литература и иные источники:	128
Цель доказывания в уголовном процессе и задачи суда	129
Распределение обязанностей по доказыванию	129
Субъекты собирания доказательств.....	130
Понятие и виды доказательств, процедуры их получения и фиксации. Критерии, по которым судьи оценивают доказательства в уголовном процессе	132
Запрещенные методы получения доказательств.....	135
Полномочия судьи в ходе судебного разбирательства по уголовным делам по собиранию доказательств. Предоставление сторонами суду доказательств по уголовным делам.....	136
Участие сторон в исследовании доказательств	136
Резюме.....	138
Польша	139
Использованная литература и иные источники:	139
Цель доказывания в уголовном процессе и задачи суда	140
Распределение обязанностей по доказыванию	140
Субъекты собирания доказательств.....	141

Понятие и виды доказательств, процедуры их получения и фиксации. Критерии, по которым судьи оценивают доказательства в уголовном процессе	142
Полномочия судьи в ходе судебного разбирательства по уголовным делам по собиранию доказательств, предоставление сторонами суду доказательств по уголовным делам, участие сторон в исследовании доказательств	146
Оценка судом доказательств и отражение ее результатов в судебных решениях	150
Резюме.....	150
Республика Молдова.....	152
Использованная литература и иные источники:	152
Цель доказывания в уголовном процессе и задачи суда	152
Распределение обязанностей по доказыванию	153
Субъекты собирания доказательств.....	153
Понятие и виды доказательств, процедуры их получения и фиксации	157
Критерии, по которым судьи оценивают доказательства в уголовном процессе	162
Полномочия судьи в ходе судебного разбирательства по уголовным делам по собиранию доказательств. Предоставление сторонами суду доказательств по уголовным делам. Участие сторон в исследовании доказательств	164
Оценка судом доказательств и отражение ее результатов в судебных решениях	166
Резюме.....	168
США	171
Использованная литература и иные источники:	171
Цель доказывания в уголовном процессе и задачи суда	172
Субъекты собирания доказательств.....	173
Понятие и виды доказательств, особенности процедур их получения и фиксации. Критерии, по которым судьи оценивают доказательства в уголовном процессе.....	173
Полномочия судьи в ходе судебного разбирательства по уголовным делам по собиранию доказательств. Предоставление сторонами суду доказательств по уголовным делам. Участие сторон в исследовании доказательств	182
Резюме.....	187
Япония	190
Использованная литература и иные источники:	190
Цель доказывания в уголовном процессе и задачи суда	191
Распределение обязанностей по доказыванию	191
Субъекты собирания доказательств.....	192
Понятие и виды доказательств, процедуры их получения и фиксации. Критерии, по которым судьи оценивают доказательства в уголовном процессе	193
Предоставление сторонами суду доказательств по уголовным делам, полномочия судьи в ходе судебного разбирательства по уголовным делам по собиранию доказательств.....	197

Участие сторон в исследовании доказательств	199
Исследование доказательств в суде	200
Оценка судом доказательств и отражение ее результатов в судебных решениях	205
Резюме.....	205
Российская Федерация	209
Использованная литература и иные источники:	209
Цель доказывания в уголовном процессе и задачи суда	214
Распределение обязанностей по доказыванию	217
Субъекты собирания доказательств.....	222
Понятие и виды доказательств, особенности процедур их получения и фиксации	229
Критерии, по которым судьи оценивают доказательства в уголовном процессе	240
Полномочия судьи в ходе судебного разбирательства по уголовным делам по собиранию доказательств, предоставление сторонами суду доказательств по уголовным делам и участие сторон в исследовании доказательств	244
Оценка судом доказательств и отражение ее результатов в судебных решениях	253
Резюме.....	255

ЦЕЛЬ И ЗАДАЧИ, СТРУКТУРА И МЕТОДОЛОГИЯ ИССЛЕДОВАНИЯ

Цель исследования: предоставить обзор законодательства, правовой доктрины и правоприменительных практик различных государств в сфере доказывания по уголовным делам, определить достоинства и проблемы различных практик осуществления доказывания в уголовном судопроизводстве.

Задачи исследования:

- 1) перечислить правовые позиции относительно уголовно-процессуального доказывания, сформулированные Европейским Судом по правам человека, как наиболее общие требования к нормативному построению и практической реализации процедуры доказывания, соответствующие системной, институциональной и процедурной независимости судебных органов, беспристрастности судей, обеспечению справедливого характера судебного разбирательства;
- 2) предложить классификацию основных подходов уголовно-процессуального права и судопроизводства различных государств к проблематике исследования;
- 3) рассмотреть особенности нормативно-правовой регламентации и применения на практике процедур доказывания в различных государствах (Великобритания, Франция, Германия, Австрия, Швейцария, Польша, Молдова, Украина, США, Япония, Россия).

Охарактеризовать при этом, по возможности, следующее:

- цель доказывания в уголовном процессе и задачи суда;
 - распределение обязанностей по доказыванию;
 - субъекты собирания доказательств;
 - понятие и виды доказательств, особенности процедур их получения и фиксации, критерии, по которым судьи оценивают доказательства в уголовном процессе;
 - полномочия судьи в ходе судебного разбирательства по уголовным делам по собиранию доказательств, предоставление сторонами суду доказательств по уголовным делам и участие сторон в исследовании доказательств;
 - оценка судом доказательств и отражение ее результатов в судебных решениях;
- 4) сопоставить «плюсы» и «минусы» различных подходов, сформулировать на этой основе предложения для законодателя относительно правовой регламентации уголовно-процессуального доказывания, предложить методические рекомендации для судей уголовных судов по участию в доказывании и оценке доказательств.

Структура исследования

Работа содержит:

- 1) Перечень изученных информационных источников по собиранию, исследованию и оценке доказательств судьями в уголовных судах рассматриваемых зарубежных стран;
- 2) Обзор правовых позиций Европейского Суда по правам человека по проблематике исследования, задающих общие «рамки» для 47 государств, ратифицировавших Европейскую Конвенцию;

- 3) Классификацию основных подходов уголовно-процессуального права и судопроизводства по проблематике исследования в различных странах;
- 4) Обзор уголовно-процессуального законодательства и практической реализации процедуры доказывания в различных государствах, в число которых вошли:
 - Германия;
 - Соединенное Королевство;
 - Франция;
 - Австрия;
 - Швейцария;
 - Польша;
 - Молдова;
 - США;
 - Япония;
 - Россия.

Исследование включает предложения относительно правовой регламентации уголовно-процессуального доказывания и методические рекомендации для судей уголовных судов по участию в доказывании и оценке доказательств.

Методология исследования

Изучение нормативно-правового регулирования производилось с использованием сравнительно-правового метода с целью выявления общего и особенного, типичного и уникального в правовом регулировании процесса доказывания различных государств. В некоторых случаях использовался также ретроспективный анализ и историко-правовой метод, с тем чтобы рассмотреть эволюцию, развитие соответствующих правовых институтов, влияние на них возникающих на практике проблем, правовых позиций ЕСПЧ.

Доктринальные понятия, используемые при правовом регулировании в области процесса доказывания, исследовались при помощи формально-юридического метода. Это позволило выделить как достоинства, так и недостатки действующего в различных государствах законодательства, соотношение правовой доктрины и правоприменительной деятельности.

В ходе исследования производилось изучение и обобщение опыта правоприменительной (уголовно-процессуальной) деятельности органов исследуемых государств. В этих целях использованы различные эмпирические методики. В частности, были изучены:

- Постановления и Решения Европейского Суда по правам человека. Поскольку большинство рассматриваемых государств являются членами Совета Европы, ратифицировавшими Конвенцию о защите прав человека и основных свобод, ключевые проблемы, возникающие при практическом применении по уголовным делам правовых норм, регламентирующих процесс доказывания, могут быть эффективно обнаружены и подвергнуты анализу на основе изучения решений ЕСПЧ, принятых по жалобам, поданным в отношении соответствующих государств;
- Тексты опубликованных судебных решений;
- Информация, опубликованная в СМИ;
- Сведения о дискуссиях ученых, поскольку в них отражаются проблемы правоприменительной практики;

- Личный опыт работы автора в качестве адвоката, специализирующегося на обращениях российских граждан с жалобами в ЕСПЧ.

ПЕРЕЧЕНЬ ИЗУЧЕННЫХ ИНФОРМАЦИОННЫХ ИСТОЧНИКОВ:

1. Achworth A. The Criminal Process An Evaluative Study. Oxford. 1998. 344 P. P. 250 – 255.
2. Ambroise-Castérot Coralie, Combeau Chantal. La procédure pénale dans la balance: entre secret et transparence // Les Cahiers de la Justice 2014/3 (N3). P. 373–385.
3. Amnesty International. Руководство по справедливому судопроизводству. Второе издание. London 2014 г. // URL: <https://www.amnesty.org/download/Documents/8000/pol300022014ru.pdf>
4. Bolze Pierre. Le droit à la preuve contraire en procédure pénale. Droit. Université Nancy 2, 2010. // URL: <https://hal.univ-lorraine.fr/tel-01752930/document>
5. Botton Antoine. Nouveaux cahiers du conseil constitutionnel n 40 (dossier: Le Conseil Constitutionnel: trois ans de QPC). 2013 // <https://www.conseil-constitutionnel.fr/node/1702/pdf>
6. CriminalJusticeAct2003//URL:<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/44/contents>
7. Criminal Justice and Courts Act 2015 // URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2015/2/contents>
8. Criminal Procedure and Investigations Act 1996 // URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/25/contents>
9. Criminal Procedure and Investigations Act 1996 // URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/25/contents>
10. Criminal procedure systems in the European Community. Bloomsbury Academic, 1993. – 408 с.
11. Emmerik, M. L. van, Loof, J. P., Schuurmans, Y. E. Rechtspraak anno 2014: vertrouwen is goed maar controle kan (nog) beter // Nederlands Juristenblad, Vol. 2014, No.32, P. 2228–2236. Электронный ресурс. URL: <http://hdl.handle.net/1887/30114>
12. Fukurai H. A step in the right direction for Japan’s judicial reform: impact of the Justice System Reform Council (JSRC) recommendations on criminal justice and citizen participation in criminal, civil, and administrative litigation // Hastings international and comparative law review. 2013. Vol. 36. No.2. P. 517–567.
13. Giesen, I., Kristen, F., Enneking, L., De Kezel, E., Van Lent, L., & Willemsen, P. (2012). De wrakingsprocedure. Een rechtsvergelijkend onderzoek naar de mogelijkheden tot herziening van de Nederlandse wrakingsprocedure // Research Memoranda. Nummer 5/2012. – 178 p. Электронный ресурс. URL: <https://www.rechtspraak.nl/SiteCollectionDocuments/RM-2012-5.pdf>
14. Jehle J. – M. Criminal Justice in Germany: facts and figures. Berlin, Sixth Edition. 2015 // URL: file:///C:/Users/Tatiana/Downloads/Criminal_Justice_Germany_en.pdf

15. Kazuko Ito. Rule of Law and the Criminal Justice Reform in Japan // National Taiwan University Law Revue. 2011. Vol. 6: 1. P. 367–387 URL: <https://perma.cc/DXL9-KLGK>
16. Lamau Pauline La place de la victime dans le process pénal. UNIVERSITÉ PANTHÉON-ASSAS (PARIS-II). 2010 // URL: <https://docassas.u-paris2.fr/nuxeo/site/esupversions/c72fa333-e793-4a03-b8d6-b0afdee38812?inline>
17. Outline of Criminal Procedure in JAPAN. 2014 // URL: http://www.courts.go.jp/english/vcms_lf/20140417-criminal-design.pdf
18. Pieth M. Schweizerisches Strafprozessrecht. Basel, 2009.
19. Pradel J. Procédure pénale, 15e éd. Paris. 2010.
20. Semmelmann Constanze Prohibition of Abuse of Law: A New General Principle of EU Law? Book Review// European Law Review, Volume 37, Issue: 1 P. 101–103.
21. Taruffo, M. General report abuse of procedural rights: Comparative standards of procedural fairness // International-Association-of-Procedural-Law International Colloquium. TULANE LAW SCH, New Orleans, LA, 1999. P. 3–12.
22. Van Rossum W., Tigchelaar J., Ippel P. Waking bottom-up // Research Memoranda 2012. №6. 154 p. Электронный ресурс. URL: <https://www.rechtspraak.nl/SiteCollectionDocuments/Brochure-Wraking-bottom-up.pdf>
23. Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999 // URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1999/23/contents>
24. Андреева О. И. Пределы проявления диспозитивности в уголовном судопроизводстве. Томск: Изд-во ТГУ. 2000.
25. Андреева О. И., Григорьев В. Н., Зайцев О. А., Трубникова Т. В. Злоупотребление правом, его предупреждение и пресечение в уголовном процессе России: некоторые итоги исследования // Всероссийский криминологический журнал. – 2018. – Т. 12. – №6. – С. 914–924.
26. Антипенко А. А. Сравнительный анализ процедур ареста, обыска и опознания в российском и зарубежном уголовном процессе (на примере США и Франции) // Вестник Калининградского юридического института МВД России. 2016. №2. С. 82–85.
27. Апарова Т. В. Суды и судебный процесс Великобритании. Англия. Уэльс. Шотландия. М.: Ин-т межд. права и экономики. Изд-во «Триада, Лтд», 1996. – 157 с.
28. Аширова Л. М. Объективная истина как элемент справедливого судебного разбирательства по уголовному делу // Библиотека криминалиста. 2012. №4(5). С. 11–13.
29. Балакшин В. С. Доказательства в теории и практике уголовно-процессуального доказывания. Монография. Екатеринбург: ООО «Изд-во УМЦ УПИ», 2004.
30. Барабанов П. К. Уголовный процесс Италии. М.: Издательство «Спутник+». 2019. – 461 с.
31. Барабанов П. К. Уголовный процесс Франции. – М.: Издательство «Спутник+». 2016. – 512 с.
32. Боботов С. В. Правосудие во Франции. М., 1994.

33. Боботов С. В. Введение в правовую систему США / С. В. Боботов, И. Ю. Жигачев. М.: Норма, 1997. – 332 с.
34. Бозров В. М. Истина в уголовном процессе pro et contra. // Библиотека криминалиста. 2012. №4(5). С. 33–39.
35. Бойльке Вернер. Уголовно-процессуальное право ФРГ: Учебник. 6-е изд. Пер. с нем. Я. М. Плошкиной. Под ред. Л. В. Майоровой. Красноярск: РУМЦ ЮО. 2004. – 352 с.
36. Боровик И. Е. Гарантии предоставления юридической помощи малоимущим (анализ законодательства Японии и России) // Адвокат. 2010. №1. С. 81.
37. Бурмагин С. В., Калугин А. Г., Кириллова Н. П., Майорова Л. В., Назаров А. Д., Летников Ю. С., Майорова Л. В., Новиков С. А., Сидорова Н. А., Смирнова И. Г., Стойко Н. Г., Степаненко Д. А., Трубникова Т. В., Тузов А. Г., Чаднова И. В., Шагинян А. С., Шинкевич Д. В., Якимович Ю. К. Уголовный процесс. Учебник для бакалавриата юридических вузов / Ростов-на-Дону: Издательство «Феникс». Сер. Высшее образование. 2015. 445 с.
38. Бутов В. Н. Уголовный процесс Австрии. Монография. – Красноярск: Издательство Красноярского университета, 1988. – 200 с.
39. Бэст Э. Уголовный процесс Германии // Уголовное судопроизводство. 2014. №4. С. 8.
40. Верещагина А. В., Куманькова Д. А. Процедура реализации полномочий следственным судьей в уголовно-процессуальном законодательстве Казахстана, Кыргызстана и Молдовы // Территория новых возможностей. Вестник Владивостокского государственного университета экономики и сервиса. 2020. Т. 12. №1(48). С. 76–89.
41. Виноградов В. А. Распределение бремени доказывания и стандарт доказывания в уголовном процессе Англии и США // Российское правосудие. 2016. №8(124). С. 97–101.
42. Волеводз А. Г. Истина в уголовном судопроизводстве: точки зрения, сомнения и аргументы науки // Библиотека криминалиста. 2012. № 4(5). С. 5–6.
43. Волосова Н. Ю., Волосова М. В. Уголовно-процессуальное законодательство Японии: сравнительное исследование – Москва: Юрлитинформ, 2016. – 236 с.
44. Волосова Н. Ю. Реформа уголовного судопроизводства Японии // Вопросы российского и международного права. 2018. Том 8. №8А. С. 181–189.
45. Воскобитова Л. А. Некоторые особенности познания в уголовном судопроизводстве, противоречащие мифу об истине // Библиотека криминалиста. 2012. №4(5). С. 56–64.
46. Галяшин Н. В. Показания с «чужих слов» как производные доказательства в уголовном процессе: монография. М.: Проспект, 2017. – 176 с.
47. Головки Л. В. Дознание и предварительное следствие в уголовном процессе Франции. М.: Фирма «СПАРК», 1995. – 130 с.
48. Головки Л. В. Злоупотребление правом на защиту в уголовном процессе // ВС следует европейскому развитию. // Закон. 2015. №7 // URL:

https://zakon.ru/blog/2015/8/24/zloupotreblenie_pravom_na_zashhitu_v_ugolovnom_processe_vs_sleduet_evropejskomu_razvitiyu

49. Головненков П., Спица Н. Уголовно-процессуальный кодекс Федеративной Республики Германия. Научно-практический комментарий и перевод текста закона. Потсдамский университет. 2012. – 404 с.
50. Григорьев В. Н., Сумин А. А. Введение в уголовный процесс Турции: монография. М.: Юрлитинформ. 2018. – 192 с.
51. Гришина Е. П., Саушкин С. А., Абросимов И. В. Дискуссионные проблемы допустимости доказательств в науке уголовно-процессуального права (теории «беспощадного исключения доказательств», «плодов отравленного дерева» и «асимметрии правил допустимости») // Мировой судья. 2008. №1.
52. Гуценко К. Ф. Основы уголовного процесса США. М., 1993. – 83 с.
53. Гуценко К. Ф., Головки Л. В., Филимонов Б. А. Уголовный процесс западных государств. – М.: Зерцало, 2001. – 528 с.
54. Давлетов А. А. Актуальные проблемы деятельности адвоката в уголовном процессе. Учебно-практическое пособие. Екатеринбург. 2017. – 202 с.
55. Диков Г. В. Участие адвоката в судебном процессе: подходы Европейского Суда. М.: Развитие правовых систем. 2014. – 240 с.
56. Закон о внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Польши от 19.07.2019 г. // URL: <https://sip.lex.pl/akty-prawne/dzu-dziennik-ustaw/zmiana-ustawy-kodeks-postepowania-karnego-oraz-niektorych-innych-ustaw-18888283>
57. Закотянский А. С. Проблемы использования непроцессуальной информации в доказывании по уголовным делам. Дисс. ...к. ю. н. 2015. Самара.
58. Ильютченко Н. В. Оптимизация уголовного процесса: опыт Австрии // Актуальные проблемы российского права. 2015. №12(61). С. 178–183.
59. Ильютченко Н. В. Цели реформы уголовно-процессуального законодательства Австрии. В сборнике: Правовые проблемы укрепления российской государственности. Под редакцией С. А. Елисеева, М. К. Свиридова, Р. Л. Ахмедшина. Томск, 2009. С. 123-124.
60. Ильютченко Н. В., Шмоллер К. Коллизии базовых норм уголовно-процессуального права на примере реформы уголовного судопроизводства в Австрии // Юридическая техника. 2017. №11. С. 434–442.
61. Инако Цунэо. Современное право Японии / Цунэо Инако; пер. с яп. – М.: Прогресс, 1981. – 269 с.
62. Калиновский К. Б. Уголовный процесс современных зарубежных государств: Учебное пособие. Петрозаводск. Издательство Петрозаводского государственного университета. 2000. – 48 с.
63. Кипнис Н. М. Спорные вопросы теории и практики допустимости доказательств. В кн.: Доказывание в уголовном процессе: традиции и современность / Под ред. В. А. Власихина. М.: Юристъ, 2000. – 272 с.
64. Козьявин А. А. Особенности обеспечения прав личности в правовой системе Англии: судебно-организационный и уголовно-судопроизводственный

- аспекты // Известия Юго-Западного государственного университета. 2016. №4(67). С. 189–198.
65. Короткова П. Е. Институт адвокатской тайны во Франции // Вестник университета им. О. Е. Кутафина. 2014. №1. С. 162–165.
66. Курс уголовного процесса / Под ред. д. ю. н., проф. Л. В. Головки. – 2-е изд., испр. – М.: Статут, 2017. – 1280 с.
67. Лазарева В. А. Объективна ли «объективная истина»? // Библиотека криминалиста: научный журнал. 2012. №4. С. 171–173.
68. Лазарева В. А. Яблоко раздора или основание дифференциации уголовно-процессуальной формы. Юридическая истина в уголовном праве и процессе. Сборник статей по материалам Всероссийской научно-практической конференции. 16-17 марта 2018 г. / Северо-Западный филиал ФГБОУВО «Российский государственный университет правосудия» / Под общ. ред. К. Б. Калиновского, Л. А. Зашляпина. СПб.: ИД «Петрополис», 2018. – 234 с. С. 46–53. // URL: http://nwb.rgup.ru/rimg/files/sbornic_05_2018_28_11_2018%D0%9C.pdf
69. Лазарева В. А., Иванов В. В. Проблемы реализации потерпевшим права на справедливую судебную процедуру при отказе прокурора от обвинения. Самара: Изд-во «Самарский университет». 2005.
70. Лоскутова Т. А. Лица, выступающие в качестве свидетелей в уголовном процессе Англии и США // Уголовное судопроизводство. 2005. №2. С. 42–47.
71. Лупинская П. А. Основания и порядок принятия решений о недопустимости доказательств // Российская юстиция. 1994. №11.
72. Лютынский А. М. Некоторые аспекты доказывания в уголовном процессе Республики Польша. В сборнике: Право и правоохранительная деятельность в России, странах СНГ и Европейского союза: законодательство и социальная эффективность Материалы V Международной научно-практической конференции преподавателей, практических сотрудников, студентов, магистрантов, аспирантов, соискателей. 2018. С. 67–69.
73. Макбрайд Джереми. Права человека и уголовный процесс. Практика Европейского Суда по правам человека [пер. с англ. Власихин В. А. и др.]. – Науч.-аналит. изд. – М.: Развитие правовых систем, 2018. – 592 с.
74. Махов В. Н., Пешков М. А. Уголовный процесс США (досудебные стадии): Учебное пособие. М.: ЗАО «Бизнес-школа «Интел-Синтез». 1998. – 208 с.
75. Мезинов Д. А. Объективна ли истина, устанавливаемая в уголовном процессе? // Библиотека криминалиста: научный журнал. 2012. №4. с. 177–191;
76. Мельник С. Л. Сравнительный анализ процессуальных прав потерпевших и свидетелей при назначении и проведении судебных экспертиз по уголовно-процессуальному законодательству Российской Федерации, Республики Беларусь, Республики Казахстан и Республики Молдова // Вестник Калининградского филиала Санкт-Петербургского университета МВД России. 2019. №4 (58). С. 17–21.

77. Микеле де Сальвиа. Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящейся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 г. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2004. 1072 с.
78. Мухитдинов А. А., Пулатов Ю. С. Собираение и использование документов в качестве доказательств по уголовным делам: Учебное пособие. – Ташкент. 2019. – 118 с.
79. Оленев А. Б. Нормативная регламентация профессионального права адвоката-защитника по уголовному делу на совершение действий, не противоречащих законодательству в зарубежных государствах // Евразийская адвокатура. 2018. №3(34). С. 65–73.
80. Панькина И. Ю., Дубицкий К. П. Принципы судебного доказывания и процессуальная форма доказательств по УПК Польши: на примере хозяйственных преступлений // Вестник Самарского юридического института. 2018. №1(27). С. 51–58.
81. Петрова Н. Е. Потерпевший как субъект уголовного преследования. В кн.: Проблемы обеспечения прав участников процесса по новому уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации. Самара: Изд-во «Самарский университет». 2003.
82. Поморски С. Американские суды и следствие по уголовным делам: 4-я поправка к Конституции США (правило об исключении) // Государство и право. 1990. №10. С. 108–110.
83. Попов А. А. Получение объяснений и показаний в уголовном процессе Российской Федерации (результаты компаративистского исследования досудебного производства). Диссертация на соискание уч. ст. к. ю. н. М. 2015.
84. Постановление Большой Палаты ЕСПЧ по делу «Джаспер (Jasper) против Соединенного Королевства» от 16.02.2000 г. (жалоба №27052/95) // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-58495>
85. Постановление Большой Палаты ЕСПЧ по делу «Роу (Rowe) и Дэвис (Davis) против Соединенного Королевства» от 16.02.2000 г. (жалоба №28901/95) // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-58496>
86. Постановление Большой Палаты ЕСПЧ от 28.07.1999 г. по делу «Сельмуни (Selmouni) против Франции» (жалоба №25803/94) // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-58287>
87. Постановление Большой Палаты ЕСПЧ по делу «Аль-Хавая и Тахири (Al-Khawaja and Tahery) против Соединенного Королевства» от 15.12.2011 г. (жалобы №26766/05 и 22228/06) // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-108072>
88. Постановление Большой Палаты ЕСПЧ по делу «Быков (Bykov) против России» от 10.03.2009 г. (жалоба №4378/02) // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-91704>
89. Постановление Большой Палаты ЕСПЧ по делу «Гэфген (Gafgen) против Германии» от 01.06.2010 г. (жалоба №22978/05) // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-99015>

90. Постановление Большой Палаты ЕСПЧ по делу «Грейсон и Барнхем против Соединенного Королевства» от 23.09.2008 г. (жалобы №19955/05 и 15085/06) // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-88541>
91. Постановление Большой Палаты ЕСПЧ по делу «Муртазалиева (Murtazaliyeva) против Российской Федерации» от 18.12.2018 г. (жалоба №36658/05) // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-187932>
92. Постановление Большой Палаты ЕСПЧ по делу «Оджалан (Ocalan) против Турции» от 12.05.2005 г. (жалоба №46221/99) // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-69022>
93. Постановление Большой Палаты ЕСПЧ по делу «Раманаускас (Ramanauskas) против Литвы» от 05.02.2008 г. (жалоба №74420/01) // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-84935>
94. Постановление Большой Палаты ЕСПЧ по делу «Шачашвили (Schatschaschwili) против Германии» от 15.12.2015 г. (жалоба №9154/10) // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-159566>
95. Постановление ЕСПЧ по делу «Айдарич (Ajdaric) против Хорватии» от 13.11.2011 г. (жалоба №20883/09). // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-107989>
96. Постановление ЕСПЧ по делу «Девеер (Deweere) против Бельгии» от 27.02.1980 г. (жалоба №6903/75) // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-57469>
97. Постановление ЕСПЧ по делу «Bönisch против Австрии» от 06.05.1985 г. (жалоба №8658/79) // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57443>
98. Постановление ЕСПЧ по делу «Алан (Allan) против Соединенного Королевства» от 5.11.2002 г. (жалоба №48539/99) // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-60713>
99. Постановление ЕСПЧ по делу «Александр Зайченко (Aleksandr Zaichenko) против России» от 18.02.2010 г. (жалоба №39660/02) // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-97346>
100. Постановление ЕСПЧ по делу «Антропов (Antropov) против Российской Федерации» от 29.01.2009 г. (жалоба №22107/03) // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-91010>
101. Постановление ЕСПЧ по делу «Банникова (Bannikova) против Российской Федерации» от 04.11.2010 г. (жалоба №18757/06) // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-101589>
102. Постановление ЕСПЧ по делу «Бекос и Кутрулопус (Bekos and Koutropoulos) против Греции» от 13.12.2005 г. (жалоба №15250/02) // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-71594>
103. Постановление ЕСПЧ по делу «Белугин против России» от 26.11.2019 г. (жалоба №2991/06) // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-198641>
104. Постановление ЕСПЧ по делу «Бусчеми (Buscemi) против Италии» от 16.09.1999 г. (жалоба №29569/95) // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-58304>

105. Постановление ЕСПЧ по делу «Вермюлен (Vermeulen) против Бельгии» от 20.02.1996 г. (жалоба №19075/91) // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-57985>
106. Постановление ЕСПЧ по делу «Владимир Романов (Vladimir Romanov) против Российской Федерации» от 24.07.2008 г. (жалоба №41461/02) // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-87836>
107. Постановление ЕСПЧ по делу «Вожигов (Vozhigov) против Российской Федерации» от 26.04.2007 г. (жалоба №5953/02). // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-80284>
108. Постановление ЕСПЧ по делу «Грейсон и Барнхем против Соединенного Королевства» от 23.09.2008 г. (жалобы №19955/05 и 15085/06) // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-88541>
109. Постановление ЕСПЧ по делу «Дорохов (Dorokhov) против Российской Федерации» от 14.02.2008 г. (жалоба №66802/01) // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-85079>
110. Постановление ЕСПЧ по делу «Задумов (Zadumov) против Российской Федерации» от 12.12.2017 г. (жалоба №2257/12) // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-179416>
111. Постановление ЕСПЧ по делу «Зайцев (Zaytsev) против Российской Федерации» от 16.11.2006 г. (жалоба №22644/02) // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-78056>
112. Постановление ЕСПЧ по делу «Клейн (Kleyn) и другие против Нидерландов» от 06.05.2003 г. (жалобы №39343/98, 39651/98, 43147/98 и 46664/99) // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61077>
113. Постановление ЕСПЧ по делу «Коррейя де Матуш (Correia de Matos) против Португалии» от 04.04.2018 г. (жалоба №56402/12) // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-182243>
114. Постановление ЕСПЧ по делу «Красуля (Krasulya) против Российской Федерации» от 22.02.2007 г. (жалоба №12365/03). // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-79574>
115. Постановление ЕСПЧ по делу «Кривошапкин (Krivoshapkin) против Российской Федерации» от 27.01.2011 г. (жалоба №42224/02) // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-103078>
116. Постановление ЕСПЧ по делу «Ли Дейвис (Lee Davies) против Бельгии» от 28.07.2008 г. (жалоба №18704/05) // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-93822>
117. Постановление ЕСПЧ по делу «Лопата (Lopata) против России» от 13.07.2010 г. (жалоба №72250/01) // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-99898>
118. Постановление ЕСПЧ по делу «Максимов (Maksimov) против Российской Федерации» от 18.03.2010 г. (жалоба №43233/02) // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-97790>
119. Постановление ЕСПЧ по делу «Матыцина (Matytsina) против Российской Федерации» от 27.03.2014 г. (жалоба №58428/10). // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-141950>

120. Постановление ЕСПЧ по делу «Мирилашвили (Mirilashvili) против России» от 11.12.2008 г. (жалоба №6293/04) // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-90099>
121. Постановление ЕСПЧ по делу «Моисеев (Moiseyev) против Российской Федерации» от 09.10.2008 г. (жалоба №62936/00) // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-88780>
122. Постановление ЕСПЧ по делу «Озеров (Ozerov) против Российской Федерации» от 18.05.2010 г. (жалоба №64962/01) // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-98531>
123. Постановление ЕСПЧ по делу «Олуич (Olujic) против Хорватии» от 05.02.2009 г. (жалоба №22330/05) // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-91144>
124. Постановление ЕСПЧ по делу «Павленко (Pavlenko) против Российской Федерации» от 01.04.2010 г. (жалоба №42371/02) // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-98050>
125. Постановление ЕСПЧ по делу «Пелло (Pello) против Эстонии» от 12.04.2007 г. (жалоба №11423/03) // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-80123>
126. Постановление ЕСПЧ по делу «Перес (Perez) против Франции» от 12.02.2004 г. (жалоба №47287/99) // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61629>
127. Постановление ЕСПЧ по делу «Перна (Perna) против Италии» от 06.05.2003 г. (жалоба №48898/99) // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61075>
128. Постановление ЕСПЧ по делу «Пичугин (Pichugin) против Российской Федерации» от 6.06.2017 г. (жалоба №38958/07) // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-114074>
129. Постановление ЕСПЧ по делу «Полуфакин и Чернышев (Polufakin and Chernyshev) против Российской Федерации» от 25.09.2008 г. (жалоба №30997/02) // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-88482>
130. Постановление ЕСПЧ по делу «Поляков (Polyakov) против Российской Федерации» от 29.01.2009 г. (жалоба №77018/01) // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-91003>
131. Постановление ЕСПЧ по делу «Попов (Povov) против Российской Федерации» от 13.07.2006 г. (жалоба №26853/04) // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-76341>
132. Постановление ЕСПЧ по делу «Пьерсак (Piersack) против Бельгии» от 1.10.1982 г. (жалоба №8692/79) // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57557>
133. Постановление ЕСПЧ по делу «Рибич (Ribitsch) против Австрии» от 04.12.1995 г. (жалоба №18896/91) // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57964>
134. Постановление ЕСПЧ по делу «Рудаков (Rudakov) против Российской Федерации» от 28.10.2010 г. (жалоба №43239/04) // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-101337>
135. Постановление ЕСПЧ по делу «Салабяку (Salabiaku) против Франции» от 7.10.1988 г. (жалоба №10519/83) // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-57570>

136. Постановление ЕСПЧ по делу «Салдуз (Salduz) против Турции» от 27.11.2008 г. (жалоба №36391/02) // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-89893>
137. Постановление ЕСПЧ по делу «Салихов (Salikhov) против Российской Федерации» от 03.05.2012 г. (жалоба №23880/05) // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-110718>
138. Постановление ЕСПЧ по делу «Саундерс (Saunders) против Соединенного Королевства» от 17.12.1996 г. (жалоба №19187/91) // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58009>
139. Постановление ЕСПЧ по делу «Сутягин (Sutyagin) против Российской Федерации» от 03.05.2011 г. (жалоба №30024/02) // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-104651>
140. Постановление ЕСПЧ по делу «Тарасов (Tarasov) против Украины» от 31.10.2013 г. (жалоба №17416/03) // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-127399>
141. Постановление ЕСПЧ по делу «Телфнер (Telfner) против Австрии» от 20.03.2001 г. (жалоба №33501/96) // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59347>
142. Постановление ЕСПЧ по делу «Топич (Торіć) против Хорватии» от 10.10.2013 г. (жалоба №51355/10) // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-126638>
143. Постановление ЕСПЧ по делу «Филлипс (Phillips) против Соединенного Королевства» от 05.07.2001 г. (жалоба №41087/98) // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-59558>
144. Постановление ЕСПЧ по делу «Функе (Funke) против Франции» от 25.02.1993 г. (жалоба №10828/84) // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-57809>
145. Постановление ЕСПЧ по делу «Хаусшильдт (Hauschildt) против Дании» от 9.10.1986 г. (жалоба №10486/83) // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-57500>
146. Постановление ЕСПЧ по делу «Ходорковский и Лебедев (Khodorkovskiy and Lebedev) против Российской Федерации» от 25.07.2013 г. (жалобы №11082/06 и 13772/05) // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-122697>
147. Постановление ЕСПЧ по делу «Худобин против Российской Федерации» от 26.10.2006 г. (жалоба №59696/00) // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-77692>
148. Постановление ЕСПЧ по делу «Чанг (Zhang) против Украины» от 13.11.2018 г. (жалоба №6970/15) // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-187602>
149. Постановление ЕСПЧ по делу «Шамардаков (Shamardakov) против Российской Федерации» от 30.04.2015 г. (жалоба №13810/04) // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-154303>
150. Постановление ЕСПЧ по делу «Яллох (Jalloh) против Германии» от 11.07.2006 г. (жалоба №54810/00) // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-76307>
151. Постановление Конституционного Суда РФ «По делу о проверке конституционности положений части первой статьи 47 и части второй статьи 51 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина В. И. Маслова» от 27.06.2000 г. №11-П.

152. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19.12.2017 г. №51 «О практике применения законодательства при рассмотрении уголовных дел в суде первой инстанции (общий порядок судопроизводства)».
153. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 21.12.2010 г. №28 «О судебной экспертизе по уголовным делам».
154. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29.04.1996 г. №1 «О судебном приговоре».
155. Реализация Европейской Конвенции о защите прав и основных свобод человека национальными судебными системами: опыт Италии и России. Европейский центр правового сотрудничества. 2013.
156. Решение ЕСПЧ по делу «Каруана (Caruana) против Мальты от 15.05.2018 г. (жалоба №41079/16) // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-183511>
157. Решение ЕСПЧ по делу «Корнелис (Cornelis) против Нидерландов» от 25.05.2004 г. (жалоба №994/03) // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-23972>
158. Решение ЕСПЧ по делу «Маршиани (Marchiani) против Франции» от 27.05.2008 г. (жалоба №30392/03) // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-87040>
159. Решетникова И. В. Доказательственное право Англии и США. Екатеринбург: Изд-во УрГЮА, 1997. – 240 с.
160. Розэ Габриэлэ. Введение в немецкое уголовно-процессуальное право: Учебное пособие / Научный перевод Анна Килина, Юлия Степанова. Красноярск, Красноярский государственный университет. 2001. – 219 с.
161. Свиридов М. К. Установление судом истины в судебном разбирательстве // Вестник ТГУ. Право. №353. С. 142–147.
162. Селина Е. В. Английская система оценки доказательств в уголовном процессе // Современное право. 2017. №2. С. 127–134.
163. Стецовский Ю. И., Ларин А. М. Конституционный принцип обеспечения обвиняемому права на защиту. М.: Наука, 1988. – 320 с.
164. Стойко Н. Г. Уголовные процессы Англии и Уэльса, Германии, Франции и России: Общая постановка вопросов для сравнения // Правоведение. 2004. №6.
165. Стойко Н. Г. Уголовные процессы Англии и Уэльса, Германии, Франции и России: общая постановка вопросов для сравнения // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2004. №6(257). С. 96–107.
166. Стойко Н. Г. Уголовный процесс западных государств и России: сравнительное теоретико-правовое исследование англо-американской и романо-германской правовых систем. – СПб.: Издательский Дом С.-Петерб. гос. ун-та, Издательство юридического факультета С.-Петерб. гос. ун-та, 2006. 264 с.
167. Стойко Н. Г., Семухина О. Б. Уголовный процесс в США: Учебное пособие / Краснояр. гос. ун-т. Красноярск, 2000. 315 с.
168. Ткачева Н. В. Уголовное судопроизводство западных государств: учебное пособие. Челябинск. ООО «Полиграф- Мастер». 2006. – 302 с.

169. Трефилов А. А. Рассмотрение дела по существу в уголовном процессе Швейцарии (часть 1) // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2016. №5. С. 94–99.
170. Трефилов А. А. Система принципов в уголовном процессе Швейцарии // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2017. №2. С. 170–192.
171. Трефилов А. А. Уголовно-процессуальный кодекс Швейцарии от 5 октября 2007 года. М.: ООО «НИПКЦ Восход-А». 2012. – 224 с.
172. Трефилов А. А. Уголовный процесс зарубежных стран. Том 1(15). Уголовно-процессуальная компаративистика. Уголовный процесс Швейцарии. – М.: ООО «НИПКЦ Восход-А». 2016. – 1020 с.
173. Трубникова Т. В. Вопросы права на защиту: правовые позиции ЕСПЧ и Пленума Верховного Суда РФ. Уголовный процесс. 2015. №9. С. 82–91.
174. Трубникова Т. В. Запрет на использование данных, полученных в результате провокации преступления, как один из элементов права на судебную защиту и гарантии его реализации в уголовном процессе РФ // Вестник Томского государственного университета. Право. 2015. №2(16). С. 109–127.
175. Трубникова Т. В. Злоупотребление правом в уголовном процессе: критерии и пределы вмешательства со стороны государства // Вестник Томского государственного университета. Право. 2015. №3(17). С. 65–78.
176. Трубникова Т. В. Обеспечение права на справедливое судебное разбирательство и права потерпевшего на безопасность и тайну личной жизни: поиск баланса // Уголовная юстиция. 2017. №10. С. 81–88.
177. Трубникова Т. В. Отграничение провокации от правомерного оперативно-розыскного мероприятия в практике ЕСПЧ и судов РФ. Часть 1 // Уголовный процесс. 2012. №10. С. 26–35.
178. Трубникова Т. В. Отграничение провокации от правомерного оперативно-розыскного мероприятия в практике ЕСПЧ и судов РФ. Часть 2 // Уголовный процесс. 2012. №12. С. 44–52.
179. Трубникова Т. В. Правила доказывания и принятия решений в уголовном процессе в механизме гарантирования каждому права на судебную защиту // Вестник ТГУ. – Томск: Изд-во Том. ун-та, 2012. – №354. С. 143–149.
180. Трубникова Т. В. Право на защиту: правовые позиции ЕСПЧ и их отражение в постановлении Пленума ВС РФ // Уголовный процесс. 2015. №8. С. 34–45.
181. Трубникова Т. В. Право на справедливое судебное разбирательство: правовые позиции Европейского Суда по правам человека и их реализация в уголовном процессе Российской Федерации. Томск: изд-во ТГУ. 2011. – 296 с.
182. Трубникова Т. В. Право обвиняемого допрашивать показывающих против него свидетелей: подход ЕСПЧ // Уголовный процесс, 2014. №3. С. 36–45.
183. Уголовно-процессуальный кодекс Польши. Kodeks postępowania karnego (по состоянию на 30 марта 2020 г.) // URL: <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19970890555/U/D19970555Lj.pdf>

184. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдова от 14 марта 2003 года №122-XV (с изменениями и дополнениями по состоянию на 29.11.2018 г.) // URL: http://continent-online.com/Document/?doc_id=30397729
185. Уголовно-процессуальный кодекс Франции. Code de procédure pénale. Version consolidée au 29 mars 2020 // URL: https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=3158D1264031318456D0A3B2F8B1378F.tplgfr31s_3?cidTexte=LEGITEXT000006071154&dateTexte=20200412
186. Уголовно-процессуальный кодекс Японии // URL: <http://www.oecd.org/site/adboecdanti-corruptioninitiative/46814489.pdf>
187. Уголовный процесс европейских государств: монография / под ред. В. И. Самарина, В. В. Луцка. – М.: Проспект. 2018. – 752 с.
188. Уголовный процесс. Учебник для бакалавриата юридических вузов. Под редакцией О. И. Андреевой, А. Д. Назарова, Н. Г. Стойко и А. Г. Тузова. Ростов на Дону, «Феникс». 2015. С. 107–112.
189. Федеральные правила доказывания США. Federal Rules of Evidence // URL: <https://www.law.cornell.edu/rules/fre>
190. Федеральные правила уголовной процедуры США. Federal Rules of Criminal Procedure // URL: <https://www.law.cornell.edu/rules/frcrmp>
191. Филимонов Б. А. Основы уголовного процесса Германии / МГУ им. М. В. Ломоносова. юрид. фак-т. – М.: изд-во Моск. ун-та, 1994. – 102 с.
192. Филимонов Б. Основы теории доказательств в германском уголовном процессе. – М., Фирма «Спартак», 1994. – 157 с.
193. Хелльманн Уве. Введение в уголовно-процессуальное право Федеративной Республики Германия. В книге: Головненков П., Спица Н. Уголовно-процессуальный кодекс Федеративной Республики Германия. Научно-практический комментарий и перевод текста закона. Потсдамский университет. 2012. С. 37–80.
194. Шейфер С. А. О законопроекте «О внесении изменений в УПК РФ в связи с введением института установления объективной истины по уголовному делу // Библиотека криминалиста: научный журнал. 2012. №4. С. 280–287.
195. Шепелева О. С. Стандарты справедливого судебного разбирательства при оценке доказательств: практика Европейского Суда по правам человека по делам в отношении России // Закон. 2009. №11. С. 1–9.
196. Шестакова С. Допустимость доказательств в уголовном процессе России и США // Уголовное право. – 2004. – №3. – С. 100–102.
197. Шмид М., Огрохина Е. А. О новой реформе уголовного и уголовно-процессуального законодательства Швейцарии // Пенитенциарная наука. 2012. №17. С. 59–63.
198. Шредер Фридрих-Кристиан, Феррел Торстен. Уголовно-процессуальное право Германии: пер. с нем. Москва- Берлин. 5-е изд. М.: «Инфотропик Медиа». 2016. – 304 с.
199. Щербаков С. В. Доказательства в уголовном судопроизводстве США // Российский судья. – М.: Юрист, 2010, №4. – С. 27–30.

200. Якимович Ю. К. Доказательства и доказывание в уголовном процессе России: Учебное пособие / Под редакцией Т. В. Трубниковой. Томск, 2015. 80 с.
201. Яцишина О. Е. Внутреннее убеждение как основание свободы оценки доказательств в российском уголовном процессе: Монография. Челябинск: Изд-во ООО «Полиграф-Мастер», 2006. 168 с.

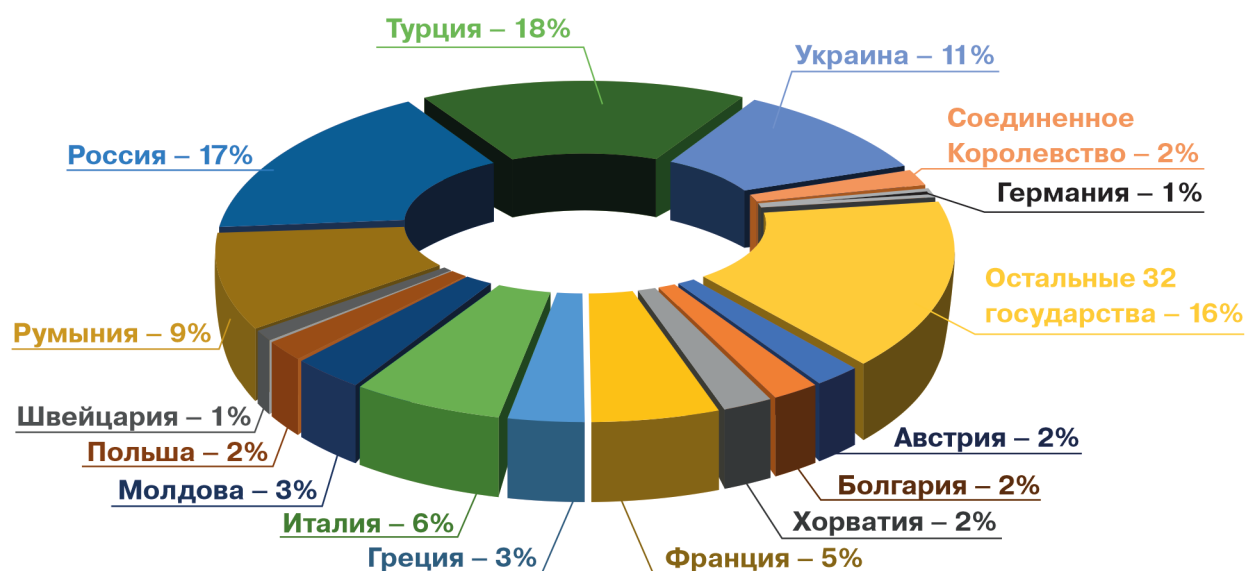
ПРАВОВЫЕ ПОЗИЦИИ ЕСПЧ ПО ПРОБЛЕМАТИКЕ ИССЛЕДОВАНИЯ

Изучение правовых позиций Европейского Суда по правам человека по вопросам доказывания очень значимо для настоящего исследования, поскольку в таких правовых позициях отражается коллективный опыт судей, представляющих различные правовые системы, принадлежащие государствам, в которых уголовный процесс выстроен технически различными способами (государства системы общего права, континентального права, постсоветские страны, избравшие различные варианты развития). Это позволяет ЕСПЧ при рассмотрении конкретных жалоб определять границы (в том числе пределы дискреционного усмотрения суда), при выходе за пределы которых нарушается право на справедливое судебное разбирательство в любом государстве, вне зависимости от типа его правовой системы и особенностей его уголовного процесса. Это определяет тот «коридор», в рамках которого возможно создание индивидуального баланса охраняемых ценностей, такого конкретного соотношения публичных и частных начал, пределов дискреционных полномочий субъектов процесса, которое позволяло бы эффективно реализовывать предназначение уголовного процесса, предоставляя каждому его участнику и обществу в целом действенные гарантии реализации права на судебную защиту. При этом перед каждой страной встают задачи адекватного «встраивания» правовых позиций ЕСПЧ в ткань национального законодательства и правовой доктрины, с учетом исторических особенностей ее уголовного процесса, насущных проблем и паттернов правоприменительной практики.

Следует отметить, что анализируемые нами далее европейские государства (Германия, Австрия, Швейцария, Соединенное Королевство, Франция, Польша, Молдова, Россия) в совокупности «дают» треть всех Постановлений ЕСПЧ, касающихся реализации права каждого на справедливое судебное разбирательство (без учета права на судебное разбирательство в разумный срок и на исполнение судебного решения) (см. диаграмму 1). Три из означенных государств (Россия, Молдова, Франция) в совокупности «дали» почти 50% от общего числа Постановлений ЕСПЧ по жалобам на справедливое публичное разбирательство дела независимым и беспристрастным судом за 2019 год (см. диаграмму 2). Это, с одной стороны, демонстрирует, что практика ЕСПЧ, его правовые позиции относительно содержания права на справедливое судебное разбирательство по уголовным делам репрезентативны и применимы для рассматриваемых в данном исследовании европейских государств, и что, во-вторых, эти государства существенно различаются между собой по степени «проблематичности» реализации в них перечисленных ниже правовых позиций ЕСПЧ.

Диаграмма 1

Постановления ЕСПЧ в отношении различных государств относительно права на справедливое судебное разбирательство за период с 1959 по 2019 гг.



Обратимся к тем из правовых позиций ЕСПЧ, которые имеют непосредственное отношение к проблемам доказывания и принятия решений в уголовном судопроизводстве.

ЕСПЧ О ЦЕЛИ ДОКАЗЫВАНИЯ И СРЕДСТВАХ ЕЕ ДОСТИЖЕНИЯ

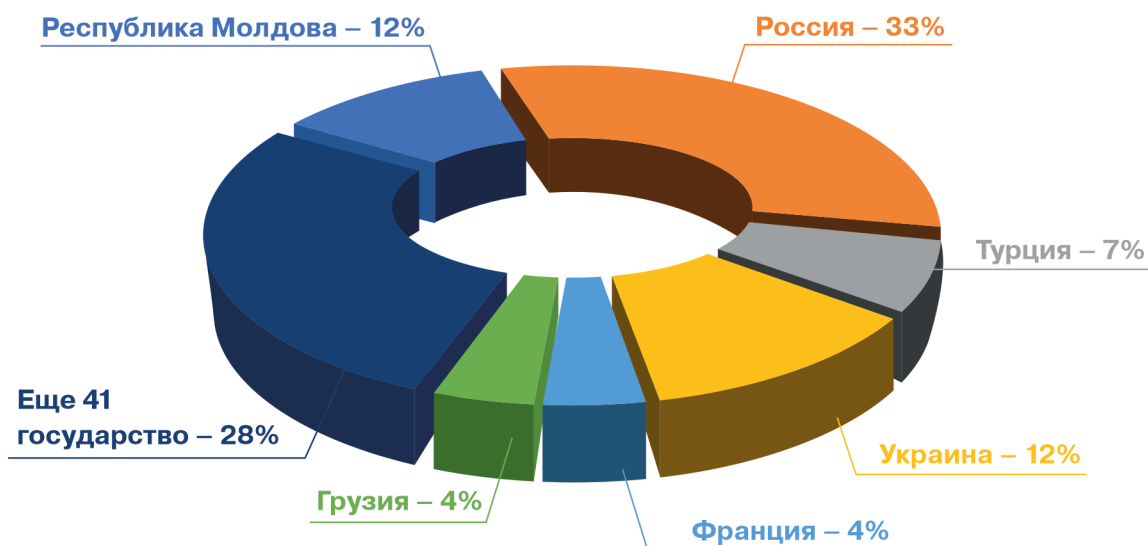
Европейский Суд по правам человека не рассматривал никогда специально вопрос о целях доказывания. Право на справедливое судебное разбирательство понимается им исключительно как право на должную (справедливую) правовую процедуру, но не включает в себя право на получение благоприятного судебного решения [Микеле де Сальвиа. Указ. соч. С. 276–277]. Тем не менее, ряд положений, содержащихся в Постановлениях ЕСПЧ, свидетельствует о том, что для Европейского Суда представляется бесспорным то обстоятельство, что уголовный процесс вообще и судебная деятельность в частности предназначены для установления истины (см. Постановление ЕСПЧ по делу «Бекос и Кутрулопус (Bekos and Koutropoulos) против Греции» от 13.12.2005 г., Постановление ЕСПЧ по делу «Рудаков (Rudakov) против Российской Федерации» от 28.10.2010 г.; Постановление ЕСПЧ по делу «Максимов (Maksimov) против Российской Федерации» от 18.03.2010 г., Решение ЕСПЧ по делу «Маршиани (Marchiani) против Франции» от 27.05.2008 г. (жалоба №30392/03); Постановление ЕСПЧ по делу «Поляков (Polyakov) против Российской Федерации» от 29.01.2009 г. (жалоба №77018/01); Постановление ЕСПЧ по делу «Банникова (Bannikova) против Российской Федерации» от 04.11.2010 г. (жалоба №18757/06); Постановление ЕСПЧ по делу «Айдариц (Ajdaric) против Хорватии» от 13.11.2011 г. (жалоба №20883/09), П. 51; Постановление ЕСПЧ по делу «Дамир

Сибгатуллин (Damir Sibgatullin) против Российской Федерации» от 24.04.2012 г. (жалоба №1413/05) и др.). См. об этом также в работе Л. М. Ашировой [Аширова Л. М. Объективная истина как элемент справедливого судебного разбирательства по уголовному делу. С. 11–13]. Стремление к достижению истины в ходе уголовного судопроизводства является для ЕСПЧ чем-то бесспорным, что действует a priori и не требует отдельного обоснования. При этом подходе самостоятельная ценность процедурных и организационных правил, включаемых в содержание права на справедливое судебное разбирательство, видится в том, что они в своей совокупности регламентируют такую процедуру, реализация которой позволяет обеспечить установление истины, принятие правосудного судебного решения в подавляющем большинстве случаев, одновременно гарантируя реализацию прав участников (в частности, права на защиту, права на безопасность, права не подвергаться жестокому обращению), а также соблюдение принципа «мало того, чтобы правосудие осуществлялось, должно быть видно, что оно осуществляется», являющегося одним из средств обеспечения независимости суда и беспристрастности судей.

Таким образом, по мнению ЕСПЧ, справедливое судебное разбирательство – такое, в котором имеется определенный, минимально необходимый «набор инструментов», позволяющих уголовной юстиции действовать в целях одновременного достижения всех вышеперечисленных требований, уравнивания конкурирующих интересов защиты, потерпевшего и свидетелей и публичного интереса в эффективном отправлении правосудия [см. Постановление ЕСПЧ по делу «Аль-Хавайя и Тахири (Al-Khawaja and Tahery) против Соединенного Королевства» от 15.12.2011 г. (жалобы №26766/05 и 22228/06)]. В число таких «инструментов» Европейский Суд включает, в частности, принцип состязательности и принцип равенства сторон, рассматривая состязательность не как начало, противоположное установлению объективной истины по делу, а как средство установления истины в ходе уголовного судопроизводства.

Диаграмма 2

Постановления ЕСПЧ в отношении права на справедливое судебное разбирательство за 2019 гг.



С точки зрения ЕСПЧ, разделение процессуальных функций и недопустимость выполнения судом функции обвинения – вещи очень важные для обеспечения справедливости судебного разбирательства, но не имеющие прямого отношения к принципу состязательности. Ситуации, в которых судебные органы принимали на себя реализацию функции обвинения, Суд рассматривал не с точки зрения реализации принципа состязательности, а в аспекте вопроса о беспристрастности такого суда [см. Постановление ЕСПЧ по делу «Озеров (Ozerov) против Российской Федерации» от 18.05.2010 г. (жалоба №64962/01); Постановление ЕСПЧ по делу «Кривошапкин (Krivoshapkin) против Российской Федерации» от 27.01.2011 г. (жалоба №42224/02)]. Согласно правовой позиции Европейского Суда по правам человека, «принцип состязательности означает, что стороны в уголовном или гражданском процессе вправе знакомиться со всеми доказательствами или замечаниями, приобщенными к делу, комментировать их» [Постановление ЕСПЧ по делу «Вермюлен (Vermeulen) против Бельгии» от 20.02.1996 г. (жалоба №58/1994)]. «Право на состязательный процесс в уголовном деле означает, что как обвинению, так и защите должна быть дана возможность знать и комментировать поданные заявления и представленные доказательства другой стороны» [Постановление Большой Палаты ЕСПЧ по делу «Оджалан (Ocalan) против Турции» от 12.05.2005 г. (жалоба №46221/99), п. 146]. Однако, по мнению ЕСПЧ, право на раскрытие соответствующих доказательств не является абсолютным правом. В любом уголовном судопроизводстве могут сосуществовать конкурирующие интересы (такие как обеспечение национальной безопасности, необходимость защищать свидетелей или хранить в секрете методы расследования преступлений), которые должны быть сопоставлены с правами обвиняемого. В некоторых случаях может потребоваться скрыть определенные доказательства от защиты, чтобы сохранить основные права другого лица или защитить важные общественные интересы. Тем не менее, в соответствии с пунктом 1 статьи 6, допустимы только такие меры, ограничивающие права защиты, которые являются строго необходимыми [см. Постановление Большой Палаты ЕСПЧ по делу «Джаспер (Jasper) против Соединенного Королевства» от 16.02.2000 г. (жалоба №27052/95); Постановление Большой Палаты ЕСПЧ по делу «Роу (Rowe) и Дэвис (Davis) против Соединенного Королевства» от 16.02.2000 г. (жалоба №28901/95)].

Кроме того, Европейский Суд считает, что нельзя толковать статью 6 Конвенции как гарантирующую неограниченный доступ к материалам уголовного дела в любой момент расследования, в особенности до привлечения лица в качестве обвиняемого (до момента проведения следственным судьей первого допроса), когда у государственных органов имеются достаточные основания полагать, что ограничение такого доступа требуется для защиты интересов правосудия и обеспечения эффективности расследования [см. Постановление ЕСПЧ по делу «А. Т. против Люксембурга» от 9.04.2015 г. (жалоба №30460/13)].

Состязательность, по мнению ЕСПЧ, предполагает также:

- право сторон представлять любые замечания и обязанность суда их рассмотреть [Постановление ЕСПЧ по делу «Перес (Perez) против Франции» от 12.02.2004 г. (жалоба №47287/99)],
- разумную возможность эффективно оспаривать предположения и доводы противоположной стороны [Постановление ЕСПЧ по делу «Попов (Popov) против Российской Федерации» от 13.07.2006 г. (жалоба №26853/04), п. 183], **в том числе путем обеспечения стороне возможности отыскивать и представлять в суд собственные доказательства.**

Таким образом, вопрос о том, какие юридические и фактические возможности должны иметь адвокаты для собирания и представления в суд доказательств по уголовным делам, рассматривается ЕСПЧ в контексте необходимости обеспечения реализации принципа состязательности.

В то же время Европейский Суд не видит опасности для состязательности в ситуации, когда отдельные доказательства собираются по инициативе суда, он лишь считает, что с целью обеспечения состязательного процесса все доказательства обычно должны представляться в присутствии обвиняемого в открытом судебном заседании [*Постановление ЕСПЧ по делу «Зайцев (Zaytsev) против Российской Федерации» от 16.11.2006 г. (жалоба №22644/02)*]. Таким образом, процессуальная активность суда, нацеленность его на установление истины, по мнению ЕСПЧ, допустима и отнюдь не противоречит состязательному характеру правосудия.

Состязательность ЕСПЧ рассматривает как обеспечение стороне действительной возможности знакомиться с доводами противоположной стороны, оспаривать представляемые ею доказательства (в том числе лично допрашивая ее свидетелей или участвуя в их допросе), представлять свои доказательства и доводить до суда свою позицию по делу, которую суд был бы вправе и обязан учесть при вынесении решения по делу, т. е. как гарантию действительной возможности спора между сторонами.

С учетом этого, в качестве злоупотреблений дискреционными полномочиями со стороны следователя, прокурора и суда следует рассматривать:

- случаи возложения судом на сторону защиты обязанности самостоятельно обеспечивать явку в суд свидетелей, о допросе которых защита ходатайствует, и показания которых имеют значение для дела;
- необоснованные отказы суда в удовлетворении ходатайств стороны защиты о приобщении к делу собранных ею материалов; ограничения защиты в возможности представлять на равных со стороной обвинения заключения «своих» экспертов, наряду со стороной обвинения.

Легко увидеть, что все эти явления прямо противоречат состязательности, понимаемой ЕСПЧ как инструмент установления истины по делу и направленной на обеспечение реальной возможности спора между сторонами.

Принцип равенства сторон ЕСПЧ считает самостоятельным и отдельным от принципа состязательности и видит его суть в том, чтобы каждой из сторон в разбирательстве была гарантирована разумная возможность представить свое дело в таких условиях, которые не ставят ее в существенно менее благоприятное положение в сравнении с оппонентом.

Наличие разумной возможности представить свое дело в таких условиях, которые не ставят сторону в существенно менее благоприятное положение в сравнении с оппонентом, означает, в частности, по мнению ЕСПЧ, что **обвиняемый (его защитник) должен иметь право искать и представлять доказательства «на тех же условиях», что и обвинение** [*Постановление ЕСПЧ по делу «Мирилашвили (Mirilashvili) против Российской Федерации»; Постановление ЕСПЧ по делу «Ходорковский и Лебедев (Khodorkovskiy and Lebedev) против Российской Федерации»*]. В то же время «статья 6 Конвенции не требует, чтобы стороне защиты были предоставлены **те же права**, что и обвинению» при представлении доказательств, поскольку очевидно, что эти «условия» не могут быть идентичными во всех отношениях – например, защита не может иметь такое же право производить обыски и выемки, как сторона обвинения. Однако, как следует из текста подпункта «d» пункта 3 статьи 6

Конвенции, **сторона защиты должна иметь возможность вести активную защиту, в том числе путем вызова свидетелей в свою пользу или представления других доказательств [там же].**

Так, по делу «Георгиос Папагеоргиу (Georgios Papageorgiou) против Греции» [Постановление ЕСПЧ от 9 мая 2003 г. (жалоба №59506/00)] ЕСПЧ анализировал то обстоятельство, что судом стороне защиты было отказано в вынесении приказа о представлении оригиналов документов, используемых стороной обвинения в качестве доказательств. Кроме того, суд первой инстанции постановил уничтожить чеки, которые были предположительно поддельными и являлись основным доказательством по делу заявителя. Заявитель был осужден за мошенничество главным образом на основании данных ксерокопий чеков. Поскольку, согласно приговору, средствами совершения мошенничества являлись чеки и компьютер, который был необходим для внесения изменений в данные центрального компьютера банка, Европейский Суд счел, что представление оригиналов чеков было необходимо для защиты заявителя, так как это позволило бы ему доказать, что указания о проведении соответствующих платежей были даны другими служащими банка, а не заявителем, а это заставило бы судей прийти к выводу, что обвинение заявителя в мошенничестве было необоснованным. В этой ситуации ЕСПЧ расценил как **нарушение пункта 1 и подпункта «d» статьи 6 Конвенции то обстоятельство, что, несмотря на повторяющиеся ходатайства заявителя, важные для дела доказательства не были представлены и не рассматривались в суде** в присутствии заявителя.

Это же правило распространяется и на использование специальных познаний. По мнению ЕСПЧ, оспаривание заключения эксперта в отсутствие помощи другого эксперта в соответствующей сфере может быть затруднительным. Таким образом, одно лишь право стороны защиты просить суд о назначении другой экспертизы не является достаточным. Чтобы реализовать это право эффективно, **сторона защиты должна иметь возможность представления собственных «экспертных доказательств»**. С учетом этого ЕСПЧ неоднократно приходил к выводу, что имеется нарушение статьи 6 Конвенции в ситуации, когда экспертные заключения, представленные стороной обвинения для доказательства конкретного вопроса в суде, были получены без какого-либо участия стороны защиты, а защита не получила возможность сформулировать вопросы для экспертов, оспорить заключения экспертов или предложить своих экспертов для их включения в группу и т. д., а также не могла представить свои собственные «заключения эксперта» [Постановление ЕСПЧ по делу «Матыцина (Matytsina) против Российской Федерации» от 27.03.2014 г. (жалоба №58428/10), Постановление ЕСПЧ по делу «Пичугин (Pichugin) против Российской Федерации» от 6.06.2017 г. (жалоба №38958/07)].

Чаще всего по уголовным делам Европейский Суд исследует вопрос о равенстве возможностей сторон применительно к жалобам на нарушение права обвиняемого на вызов и допрос своих свидетелей на тех же условиях, что и сторона обвинения (ч. 3 ст. 6 Конвенции). Суд считает, что такое право обвиняемого не беспредельно – он не имеет права требовать вызова любых свидетелей. Однако **необходимо, чтобы его возможности по вызову свидетелей были справедливо уравнены с возможностями стороны обвинения**. Например, в деле «Перич против Хорватии» ЕСПЧ констатировал нарушение ч. 1 ст. 6, так как суд отказал заявителю в вызове свидетелей со ссылкой на то, что обстоятельства дела уже ясны, но впоследствии разрешил противоположной стороне пригласить своих свидетелей. В деле «Полуфакин и Чернышев против Российской Федерации» ЕСПЧ указал: «Если суд первой

инстанции не считал нужным вызывать свидетеля, о допросе которого ходатайствовала защита, он должен был отклонить такие ходатайства. Если же суд удовлетворил указанные ходатайства, согласившись тем самым, что показания свидетелей защиты могли иметь значение для дела, то суд был обязан принять эффективные меры для обеспечения явки свидетелей в заседание путем как минимум направления повесток. Не сделав этого, суд первой инстанции не исполнил свою обязанность обеспечить явку свидетелей в пользу заявителя на тех же условиях, что и свидетелей обвинения, нарушив тем самым принцип равенства сторон». В деле «Олуич против Хорватии» Суд пришел к выводу о том, что имело место нарушение равенства процессуальных возможностей сторон, поскольку заявителю было отказано в вызове свидетелей, так как обстоятельства, относящиеся к доказательствам, на которые он ссылался, были, согласно судебному решению, или уже установлены, или не имели значения для дела. Между тем, Европейский Суд пришел к выводу, что указанные свидетельские показания имели отношение к делу заявителя, поскольку могли действовать его линии защиты. Кроме того, такие мотивы не являлись достаточными для оправдания отказа от допроса любых свидетелей, которых просил вызвать заявитель, что в итоге ограничило его возможности представить доказательства в своем деле вопреки гарантиям справедливого судебного разбирательства.

В Постановлении ЕСПЧ по делу «Перна против Италии», а также в Постановлении Большой Палаты ЕСПЧ по делу «Муртазалиева против Российской Федерации» Суд обобщил принципы, применяемые к вызову и допросу свидетелей защиты, и сформулировал тест, состоящий из трех составляющих:

- 1) Было ли ходатайство допросить свидетеля достаточно обосновано и относительно к сути обвинения?
- 2) Рассмотрели ли внутригосударственные суды вопрос об относимости показаний свидетеля, и привели ли они достаточные основания для своего решения не допрашивать свидетеля в судебном заседании?
- 3) Нарушило ли решение внутригосударственных судов не допрашивать свидетеля общую справедливость судебного разбирательства?

При этом ЕСПЧ дал руководящие указания по применению этого теста для рассмотрения будущих дел.

1. Было ли ходатайство допросить свидетеля достаточно обосновано и относительно к сути обвинения?

В отношении первого элемента Европейский Суд отмечает, что это условие будет соблюдено, если стороной защиты будет показано, что показания свидетеля являлись значимыми для «установления истины» по делу, или могли повлиять на результаты судебного разбирательства (см. *Постановление Европейского Суда по делу «Тарасов против Украины», §105*), или могли обоснованно подтвердить алиби обвиняемого (см. *Постановление Европейского Суда по делу «Поляков против Российской Федерации», §34*), и, вероятно, привести к оправданию обвиняемого (см. *Постановление Европейского Суда по делу «Дорохов против Российской Федерации», §72*), или усилить позицию стороны защиты (см. *Постановление Европейского Суда по делу «Топич против Хорватии», §42*).

Относимость свидетельских показаний также предопределяет оценку того, предоставил ли заявитель «достаточные основания» для своего ходатайства о вызове свидетеля в суд, поскольку сила аргументации, считающейся «достаточной», будет зависеть от роли этих показаний в обстоятельствах конкретного дела (см. *Постановление Европейского Суда по делу «Пелло против Эстонии», §33*). Оценка

достаточности и относимости к сути обвинения причин для допроса свидетеля не может быть абстрактной. Данная оценка неизбежно влечет за собой рассмотрение обстоятельств конкретного дела, включая соответствующие положения внутригосударственного права, стадию и ход производства по делу, линии аргументации и тактики, избранные сторонами, их процессуальное поведение. Тем не менее, следует признать, что в некоторых случаях значимость показаний свидетелей защиты может быть настолько очевидна, что даже незначительных доводов, приведенных стороной защиты, будет достаточно для того, чтобы ответить на первый вопрос теста утвердительно.

2. Рассмотрели ли внутригосударственные суды вопрос об относимости показаний свидетеля, и привели ли они достаточные основания для своего решения не допрашивать свидетеля в судебном заседании?

Второй элемент теста требует от внутригосударственных судов учитывать значимость показаний, запрашиваемых стороной защиты, и обязывает **их указывать достаточные мотивы для своих решений**. С одной стороны, в соответствии со статьей 6 Конвенции, вопрос о допустимости доказательств в первую очередь относится к сфере регулирования внутригосударственного законодательства, и суды государства-ответчика находятся в лучшем положении, чтобы разрешить данный вопрос. С другой стороны, подпункт «d» пункта 3 статьи 6 Конвенции требует не явки и допроса каждого свидетеля защиты, а обеспечения равенства процессуальных возможностей сторон по делу. В данной парадигме тщательное рассмотрение вопроса о наличии достаточно обоснованного ходатайства стороны защиты о вызове свидетеля является в первую очередь задачей внутригосударственных судов. Любая подобная оценка неизбежно требует рассмотрения обстоятельств конкретного дела, **и мотивировка судов должна быть соразмерной, то есть адекватной с точки зрения объема и степени конкретизации доводам, приведенным стороной защиты**. Соответственно, чем сильнее и весомее доводы стороны защиты, тем строже должна быть проверка, тем более убедительной должна быть мотивировка судов, если они отказывают стороне защиты в ходатайстве допросить свидетеля.

3. Нарушило ли решение внутригосударственных судов не допрашивать свидетеля общую справедливость судебного разбирательства?

Европейский Суд считает, что оценка влияния, которое решение об отказе в допросе свидетеля защиты оказало на общую справедливость процесса, является неперменной в каждом деле. Соблюдение общей справедливости производства по делу в качестве решающего критерия гарантирует то, что вышеуказанный трехчастный тест не станет чрезмерно жестким или механическим в своем применении. Хотя выводы, сделанные в рамках первых двух элементов данного теста, как правило, будут чрезвычайно вескими для признания/непризнания судебного разбирательства справедливым, нельзя исключить, что в некоторых, безусловно, исключительных случаях соображения справедливости могут служить основанием для противоположного вывода.

Анализируя освещение проблем доказывания в решениях ЕСПЧ, следует принимать во внимание, что Европейский Суд дает «автономные» определения ряду терминов. Речь идет о широком понимании ЕСПЧ содержания терминов «обвиняемый», «свидетель», «эксперт», «показания свидетеля (обвиняемого)».

В частности, давая автономное определение термину «свидетель», Европейский Суд понимает под свидетелем любое лицо (в том числе – потерпевшего), чьи показания, зафиксированные органами следствия, используются национальными

судами в качестве доказательств по делу, вне зависимости от того, в какой форме имела место такая фиксация [*Постановление ЕСПЧ по делу «Кривошапки (Krivoshapkin) против Российской Федерации» от 27.01.2011 г. (жалоба №42224/02)*]. Таким образом, разного рода «документы» и протоколы следственных действий, содержанием которых по существу является запись показаний конкретного лица (например, в российских уголовных делах это могут быть объяснения, протокол опознания, протокол освидетельствования, протокол очной ставки [*Постановление ЕСПЧ по делу «Вожигов (Vozhigov) против Российской Федерации» от 26.04.2007 г. (жалоба №5953/02)*] и т. п.), следует, с учетом этой позиции, рассматривать именно как показания свидетеля, распространяя на такие ситуации право обвиняемого допрашивать показывающих против него свидетелей.

В то же время ЕСПЧ полагает, что нельзя рассматривать в качестве «свидетеля» сообвиняемого (даже если он не участвует в качестве обвиняемого при рассмотрении конкретного дела). По его мнению, к оценке показаний обвиняемого следует подходить иначе, чем к оценке показаний незаинтересованных свидетелей, его признание вины действительно только для него одного, для остальных обвиняемых оно – рядовое доказательство (более того, вызывающее дополнительные сомнения): «...положение сообщников, дающих показания, отличается от положения обычных свидетелей. Они не дают показаний под присягой, то есть правдивость их сведений не имеет никаких гарантий, позволяющих привлечь их к ответственности за умышленную дачу ложных показаний». Поэтому «...при решении вопроса о допустимости признания вины сообвиняемым такое признание может быть принято только при установлении факта совершения преступления признающим свою вину лицом, но не заявителем...» [*Постановление по делу «Владимир Романов против Российской Федерации» от 24.07.2008 г.*]. Таким образом, ЕСПЧ формулирует также некоторые правила оценки конкретных доказательств, предопределяющие их «вес» в конкретном уголовном деле.

Понятие «обвинение», с точки зрения ЕСПЧ, также является автономной концепцией, применяемой независимо от определения «обвинения», существующего в национальном праве. По мнению ЕСПЧ, «обвинение» можно, в целях п. 1 статьи 6, определить как официальное уведомление лица компетентным органом государственной власти о наличии предположения о том, что этим лицом совершено уголовно наказуемое правонарушение [*Постановление ЕСПЧ по делу «Девеер (Deweere) против Бельгии» от 27.02.1980 г. (жалоба №6903/75)*]. В сочетании с широким толкованием понятия «показания», а также с правилом, согласно которому доступ к адвокату должен быть предоставлен с первого допроса подозреваемого полицией [*Постановление ЕСПЧ по делу «Салдуз (Salduz) против Турции» от 27.11.2008 г. (жалоба №36391/02)*] (с последствием в виде запрета на использование для обоснования обвинительного приговора компрометирующих заявлений, сделанных во время полицейского допроса без доступа к адвокату), это означает недопустимость использования в качестве обвинительного доказательства разного рода «явок с повинной», «объяснений» и записей о признании своей вины, сделанных, например, в протоколе осмотра места происшествия [*Постановление ЕСПЧ по делу «Александр Зайченко (Aleksandr Zaichenko) против России» от 18.02.2010 г. (жалоба №39660/02)*], если они составлялись в условиях отсутствия у лица доступа к помощи своего адвоката. Таким образом, ЕСПЧ предлагает некоторые требования к конкретным доказательствам, несоблюдение которых делает недопустимым использование этих доказательств в доказывании по уголовному делу.

Еще один термин, автономное понимание которого Европейским Судом существенно отличается от его понимания в российском уголовном процессе – «эксперт». Европейский Суд не «разводит» процессуальные фигуры «эксперта» и «специалиста», объединяя обоих этих участников, если они привлекаются для дачи заключений по вопросам, входящим в круг их специальных познаний, понятием «эксперт». В *Постановлении по делу «Матыцина (Matytsina) против Российской Федерации»* ЕСПЧ сформулировал широкое понимание «экспертных доказательств», оговорив, что понимает под ними любые «источники информации, которые не описывают конкретных фактов дела, но содержат научный, технический и иной сходный анализ данных фактов (которые могут также определяться как «показания-мнения»)» [*Постановление ЕСПЧ по делу «Матыцина (Matytsina) против Российской Федерации» от 27.03.2014 г. (жалоба №58428/10)*]. С учетом этого, ЕСПЧ полагает, что:

- является нарушением права обвиняемого допрашивать показывающих против него свидетелей ситуация, в которой стороне защиты не была предоставлена возможность допросить эксперта стороны обвинения [*Постановление ЕСПЧ по делу «Ходорковский и Лебедев (Khodorkovskiy and Lebedev) против Российской Федерации» от 25.07.2013 г. (жалобы №11082/06 и 13772/05)*];
- принцип равенства сторон нарушается, если «эксперты» стороны защиты и стороны обвинения существенно отличались по своему статусу и «весу» их выводов для суда [*Постановление по делу Бениш (Bonisch) против Австрии от 06 мая 1985 г., §15*];
- «...оспаривание заключения эксперта в отсутствие помощи другого эксперта в соответствующей сфере может быть затруднительным. Таким образом, одно лишь право стороны защиты просить суд о назначении другой экспертизы не является достаточным. Чтобы реализовать это право эффективно, сторона защиты должна иметь ту же возможность представления собственных «экспертных доказательств», что и сторона обвинения» [*Постановление ЕСПЧ по делу «Матыцина (Matytsina) против Российской Федерации» от 27.03.2014 г. (жалоба №58428/10), §187; Постановление ЕСПЧ по делу «Ходорковский и Лебедев (Khodorkovskiy and Lebedev) против Российской Федерации» от 25.07.2013 г. (жалобы N11082/06 и 13772/05), §731*].

Таким образом, здесь ЕСПЧ формулирует еще ряд общеобязательных правил, которые должны действовать в отношении процедуры доказывания в любом государстве, желающем обеспечить справедливое судебное разбирательство по уголовному делу. В частности, к числу этих правил должны относиться позволяющие стороне защиты представлять собственные экспертные доказательства, которые не были бы «ущербными» в сравнении с экспертными доказательствами стороны обвинения.

Содержание принципа **презумпции невиновности**, по мнению ЕСПЧ, означает, в частности, что необходимо, чтобы при выполнении своих обязанностей судьи не исходили из предубеждения в том, что обвиняемый совершил преступление; бремя доказывания виновности лежит на обвинении, и сомнения в доказанности должны толковаться в пользу обвиняемого. Право хранить молчание и его частное проявление – право не свидетельствовать против самого себя, по мнению ЕСПЧ, в частности, предусматривает, что сторона обвинения должна изыскивать доказательства против обвиняемого, не прибегая к давлению и иному воздействию на волю последнего. Поэтому данное право (являющееся составной частью содержания права на справедливое судебное разбирательство, закрепленного в п. 1 ст. 6

Конвенции) тесно связано с понятием презумпции невиновности, содержащимся в пункте 2 статьи 6 Конвенции.

Презумпция невиновности предполагает, что бремя доказывания виновности лежит на обвинении. Например, в *Постановлении ЕСПЧ по делу «Капо (Capeau) против Бельгии» от 13 января 2005 г. (жалоба №42914/98)* ЕСПЧ указал: «...в уголовных делах весь вопрос об истребовании доказательств должен быть рассмотрен в свете требований пункта 2 статьи 6 Конвенции и требует, *inter alia*, чтобы бремя доказывания находилось на стороне обвинения...».

Тем не менее, это правило, по мнению ЕСПЧ, не абсолютно. Высказываясь по вопросу о презумпции невиновности, Суд указал, что ст. 6 Конвенции не исключает и возможность существования в национальном законодательстве правовых или фактических презумпций, переносящих в частных вопросах бремя доказывания на обвиняемого. Однако любое правило, которое определяет перенос на сторону защиты бремени доказывания невиновности или делает возможным применение презумпции, действующей против обвиняемого, должно быть ограничено «разумными пределами, учитывающими важность того, что поставлено на карту для обвиняемого, и обеспечивающими его право на защиту». Например, по делу «*Грейсон и Барнхем против Соединенного Королевства*» Европейский Суд пришел к выводу, что возложение на заявителей, осужденных за сбыт наркотиков, бремени доказывания законности источника денежных средств или иного имущества, которыми они, как было доказано, владели в течение нескольких лет, предшествовавших их осуждению, имевшее место в судебном разбирательстве, производимом уже после их осуждения, для решения вопроса о возможности применения конфискации имущества, не являлось несовместимым, в принципе или на практике, с концепцией справедливого разбирательства, согласно статье 6 Конвенции. Учитывая наличие при рассмотрении дела других гарантий справедливого судебного разбирательства, это бремя в конкретном случае не превышало разумные пределы.

Однако такой перенос обязанности доказывания на обвиняемого в любом случае не может носить «всеобъемлющего» характера. Так, по делу «*Телфнер против Австрии*» Суд установил, что вывод суда о виновности подсудимого, сделанный исключительно на основе молчания подсудимого (его нежелания давать показания) и ничем более не подтвержденных умозаключений, равносителен перекладыванию бремени доказывания на обвиняемого и тем самым составляет нарушение принципа презумпции невиновности.

В некоторых случаях Суд устанавливает особые правила распределения бремени доказывания между сторонами. Так, согласно Постановлениям по делам «*Раманаускас (Ramanauskas) против Литвы*» и «*Худобин против Российской Федерации*», доказывание отсутствия провокации совершения преступления возлагается на сторону обвинения. Если имеется утверждение о том, что в отношении подсудимого были допущены пытки или иное запрещенное законом обращение в период нахождения его «под властью государства», например, в период нахождения его под арестом или при отбывании наказания в виде лишения свободы, то «в случае получения телесных повреждений в этот период именно государство должно предоставить доказательства, ставящие под сомнение описание событий, сделанное пострадавшим, особенно в тех случаях, когда его показания подтверждены медицинскими документами». Поэтому представляется, что если заявление о применении к подсудимому пыток или иного жестокого обращения сделано в ходе судебного разбирательства по уголовному делу, то суд обязан его проверить, и при

наличии травм, полученных во время содержания под стражей, именно на сторону обвинения должна быть возложена обязанность по доказыванию того, что такое заявление не соответствует действительности. Таким образом, ЕСПЧ сформулировал и определенные правила, которыми следует руководствоваться при распределении между сторонами бремени доказывания по уголовным делам.

Право хранить молчание и не давать показаний против себя. Смысл данного права в контексте статьи 6 Конвенции, по мнению Европейского Суда, заключается в следующем:

- прежде всего, в защите обвиняемого от злонамеренного принуждения со стороны властей, что помогает избежать судебных ошибок и добиться целей, поставленных статьей 6;
- это право способствует тому, чтобы обвинение не прибегало к доказательствам, добытым вопреки воле обвиняемого с помощью принуждения или давления, и в этом смысле оно тесно связано с презумпцией невиновности.

Право не свидетельствовать против самого себя прежде всего касается уважения к желанию обвиняемого хранить молчание. Оно не распространяется на использование в уголовном процессе других доказательств, которые могут быть получены от обвиняемого независимо от его воли, принудительным путем (документы, полученные на основании ордера, образцы дыхания, крови, мочи, голоса, волос и кожного покрова для проведения анализа ДНК).

В то же время важно то, каким образом получают эти доказательства. Европейский Суд сформулировал несколько критериев, пользуясь которыми можно оценить, не было ли нарушено в конкретной ситуации право лица не свидетельствовать против себя.

- 1) Нежелание лица давать показания против себя нельзя преодолевать под угрозой наказания. Например, в деле «Хини и Макгиннесс (*Heaney and McGuinness*) против Ирландии» [Постановление ЕСПЧ от 21.12.2000 г. (жалоба №34720/97)] Суд счел нарушением права хранить молчание то, что заявители были проинформированы, что если они не отчитаются за свое передвижение в конкретный период, им грозит лишение свободы сроком на шесть месяцев. ЕСПЧ счел, что «степень принуждения», примененного к заявителям с целью их понуждения к представлению информации, относящейся к обвинениям против них, «по сути устранила сущность их привилегии не свидетельствовать против себя и хранить молчание».
- 2) Право не свидетельствовать против самого себя не может быть преодолено с помощью различного рода уловок, используемых властями. Например, в деле «Функе против Франции» [Постановление ЕСПЧ по делу «Функе (*Funke*) против Франции» от 25.02.1993 г. (жалоба №10828/84)] таможенные службы спровоцировали предъявление обвинения г-ну Функе с целью получения некоторых документов, о существовании которых у них были предположения, но полной уверенности не было. В этой ситуации Европейский Суд пришел к выводу, что такая попытка принудить заявителя предоставить документы и тем самым обеспечить доказательства преступлений, в совершении которых его обвиняли, нарушила его право не свидетельствовать против самого себя.
- 3) Право на молчание будет нарушено не только в том случае, если для его преодоления использовались меры физического характера (пытки, жестокое обращение), но и при применении психологического давления. Например,

в деле «Алан против Соединенного Королевства», сделанные заявителем признания, как установил Суд, не были спонтанными и самопроизвольными, а были получены при настойчивых расспросах его агентом полиции Н., который производил их при подстрекательстве полиции и при обстоятельствах, которые могли рассматриваться как функционально равнозначные допросу, проводившемуся без соблюдения процессуальных гарантий, присущих формальному полицейскому допросу. В данном деле, несмотря на то, что не было установлено существования между заявителем и Н. особых отношений, и несмотря на то, что не было доказательств оказания прямого насилия в отношении заявителя, последний подвергался психологическому давлению, которое нарушает добровольную природу признания. В данных обстоятельствах Суд счел, что информация, добытая благодаря использованию Н., может рассматриваться как полученная вопреки воле обвиняемого, а принятие ее во внимание в ходе разбирательства дела нарушило право заявителя хранить молчание и привилегию против самообвинения [*Постановление ЕСПЧ по делу «Алан (Allan) против Соединенного Королевства» от 5.11.2002 г. (жалоба №48539/99)*].

- 4) Право хранить молчание может быть нарушено и посредством ограничения права этого лица на защиту. Так, в деле «Яременко (Yaremenko) против Украины» Европейский Суд обнаружил, что адвокат заявителя был отстранен от дела следователем после того, как посоветовал своему клиенту хранить молчание и не свидетельствовать против самого себя. «Эта причина была ясно указана в постановлении следователя. Это повторилось дважды в ответах прокурора на жалобы адвоката О. Х. В одном из таких ответов <...> было также отмечено, что адвокат нарушил профессиональную этику, советуя своему клиенту утверждать невиновность и отозвать часть своих прежних признаний» [*Постановление ЕСПЧ по делу «Яременко (Yaremenko) против Украины» от 12.05.2008 г. (жалоба №32092/02)*].
- 5) Если же речь идет о доказательствах, которые существуют независимо от воли обвиняемого (образцы крови, других биологических жидкостей, образцы ДНК и т. д.), то для их получения в целом возможно использовать принудительные меры, принимая однако во внимание то, каков характер этих доказательств, и какова, соответственно, степень силы, которая должна быть использована для их изъятия. Например, Суд обнаружил существенные различия между обстоятельствами в деле «Саундерс против Соединенного Королевства», где речь шла об изъятии материалов, которые вырабатываются в результате естественной жизнедеятельности организма (образцы крови, дыхания, мочи или голоса), и для изъятия которых обвиняемого просят пассивно потерпеть незначительное вмешательство в его физическую неприкосновенность либо совершить определенные активные действия (предоставить образцы голоса, например), и в деле «Яллох против Германии», в котором заявитель был принужден к рвоте с целью извлечения доказательств преступления (пакетика с наркотиками, проглоченного им при задержании), что потребовало насильственного введения ему через нос трубки и инъекции вещества, для того чтобы спровоцировать патологическую реакцию в его организме. Суд при этом учел, что данная процедура была сопряжена с некоторым риском для здоровья заявителя, а также что она проводилась в

условиях, превышающих минимальный уровень жестокости, и сама по себе являлась нарушением ст. 3 Конвенции.

В деле «*P. G. и J. H. против Соединенного Королевства*» [Постановление ЕСПЧ от 25.09.2001 г. (жалоба №44787/98)] заявители жаловались на то, что скрытое получение образцов голоса для сравнения нарушило их право не свидетельствовать против себя. Европейский Суд пришел к выводу, что образцы голоса, которые не включали никакие инкриминирующие сведения, могут рассматриваться как аналогичные крови, волос или других физических или объективных образцов, используемых в судебно-медицинской экспертизе, к которым не применяется право не свидетельствовать против себя. По его мнению, использование в судебном разбирательстве против заявителей негласно записанного материала не вступило в противоречие с требованием справедливости, гарантированным пунктом 1 статьи 6 Конвенции.

б) При оценке того, не было ли нарушено право обвиняемого хранить молчание, Суд считает необходимым учитывать также:

- значение общественного интереса в расследовании и наказании, назначенное за «молчание»;
- какие меры были предприняты, для того чтобы предоставить обвиняемому необходимые гарантии от самообвинения;
- как были использованы полученные таким образом материалы, поскольку Суд считает, что они не могут стать основой для вынесения обвинительного приговора.

Например, по делу «*Гефген против Германии*» Европейский Суд установил, что первоначальное признание заявителя в похищении ребенка с целью выкупа и его убийстве было сделано им под давлением. Однако в результате этого признания был обнаружен ряд других доказательств его виновности. В судебном разбирательстве заявитель признал себя виновным. Суд, рассматривавший дело, исключил из числа доказательств признание и заявления, сделанные во время следствия, в связи с оказанным на заявителя давлением, но счел допустимыми доказательства, полученные вследствие признания. Признавая заявителя виновным, суд отметил, что заявитель, хотя и был уведомлен в начале судебного заседания о том, что имеет право хранить молчание, и что его прежние признания не могут быть использованы как доказательство против него, вновь признался в похищении и убийстве ребенка. Новое признание заявителя на суде сыграло существенную роль при вынесении приговора; остальные доказательства имели вспомогательный характер и использовались исключительно с целью подтверждения правдивости этого признания. В этой ситуации Суд не установил нарушения статьи 6 Конвенции [Постановление Большой Палаты ЕСПЧ по делу «*Гефген (Gafgen) против Германии*» от 01.06.2010 г. (жалоба №22978/05)].

Таким образом, мы вновь видим, что ЕСПЧ устанавливает определенные правила, несоблюдение которых делает недопустимым использование определенных доказательств либо сильно снижает их доказательственное значение.

Подход Европейского Суда к решению вопроса о допустимости доказательств. В целом Европейский Суд по правам человека исходит из того, что вопросы допустимости доказательств в первую очередь разрешаются на основе внутригосударственных правовых норм, и в основном именно национальные суды должны оценивать собранные материалы с точки зрения их допустимости. В то же время Суд допускает отдельные высказывания по вопросам допустимости доказательств, часть из которых мы уже привели в данном исследовании. В результате практика

рассмотрения конкретных жалоб привела Европейский Суд к формированию довольно сложной системы, в которой нашлось место: безусловно недопустимым доказательствам; доказательствам, в отношении которых существует презумпция их недопустимости; доказательствам, которые могут стать допустимыми в силу обстоятельств их исследования; доказательствам, которые являются допустимыми, если подтверждена их достоверность; а также доказательствам, допустимость/недопустимость которых будет определяться судом в зависимости от ряда условий, в числе которых могут быть как обстоятельства их получения и исследования, так и «сила» данных доказательств.

В частности, Европейский Суд по правам человека выделяет:

1) Однозначно (безусловно) недопустимые доказательства. Таковыми Суд считает:

- Доказательства, полученные в результате применения пыток, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения (так как использование такого доказательства вызывает, по его мнению, серьезные вопросы относительно справедливости разбирательства, даже если принятие доказательства не имело решающего значения при осуждении лица) [*Постановление ЕСПЧ по делу «Яллох (Jalloh) против Германии» от 11.07.2006 г. (жалоба №54810/00); Постановление ЕСПЧ по делу «Шамардаков (Shamardakov) против Российской Федерации» от 30.04.2015 г. (жалоба №13810/04)*];
- Признательные показания, полученные в ходе допроса в полиции без доступа к адвокату. Согласно правовой позиции ЕСПЧ, отраженной в *Постановлении по делу «Шамардаков против РФ»*, право на защиту безвозвратно утрачивается, когда признательные показания, сделанные во время допросов в полиции без доступа к адвокату, используются для осуждения. При этом, напомним, ЕСПЧ понимает под «показаниями» любые «документы» и протоколы любых следственных действий, содержанием которых является запись показаний конкретного лица, в том числе объяснения и явку с повинной [*Постановление ЕСПЧ от 13.07.2010 г. по делу «Лопата (Lopata) против России» (жалоба №72250/01)*]. Более того, Европейский Суд полагает возможным в некоторых ситуациях сделать вывод об отсутствии юридической помощи при допросе и в том случае, когда не проводилось собственно следственных или иных процессуальных действий, отсутствует письменная фиксация показаний лица. Так, по делу «Павленко против России» Европейский Суд счел, что имеются серьезные основания полагать, что заявитель несколько раз допрашивался в отсутствие эффективной юридической помощи. В частности, он указал в своем Постановлении по этому делу: «Как следует из журнала посетителей, представленного заявителем в суд и Европейский Суд, различные сотрудники милиции посещали заявителя в изоляторе временного содержания поочередно и практически ежедневно. Существенно то, что не получено убедительное объяснение несоответствия времени посещения заявителя сотрудниками и следователями, с одной стороны, и присутствия или отсутствия в следственном изоляторе защитника Д., с другой стороны. Защитник присутствовал только для допроса следователем или совершения определенных следственных действий, например, опознания по фотографии. Отсутствуют данные о том, что заявитель действительно отказался от своего права на помощь защитника в целях вышеупомянутых «бесед» с сотрудниками. Европейский Суд не имел средств удостовериться в том, что

«беседы» не затрагивали преступления, в которых заявитель впоследствии сознался. По сути, государство-ответчик не пыталось разъяснить природу этих «бесед», чтобы устранить сомнения в их ненадлежащем характере...» [*Постановление ЕСПЧ по делу «Павленко (Pavlenko) против Российской Федерации» от 01.04.2010 г. (жалоба №42371/02)*].

2) Доказательства, использование которых создает сильную презумпцию несправедливости судебного разбирательства. К ним ЕСПЧ относит, в частности, показания, полученные от обвиняемого вопреки его праву на свободу от самооговора, признания, «сделанные под давлением». Суд, рассматривающий доказательства, вправе (но не обязан) исключать такие доказательства и должен принимать соответствующее решение, взвесив все интересы участников [*Постановление по делу «Гефген против Германии» от 30.06.2008 г. (жалоба №22978/05)*].

3) Доказательства, полученные с нарушением права на уважение частной и семейной жизни, закрепленного в ст. 8 Конвенции. Такие доказательства, по мнению ЕСПЧ, **могут** быть использованы в доказывании, **если нет сомнений в их достоверности** [*Постановление Большой Палаты ЕСПЧ по делу «Быков (Bykov) против России» от 10.03.2009 г. (жалоба №4378/02)*].

4) Доказательства, которые, хотя и получены с (другими) нарушениями закона, тем не менее могут использоваться в доказывании (при условии, что заявитель имел возможность оспаривать доказательства и возражать против их использования, а сами такие доказательства не вызвали сомнений в их достоверности) [*Постановление по делу «Ли Дейвис (Lee Davies) против Бельгии» от 28.07.2008 г. (жалоба №18704/05)*].

5) Доказательства «условно допустимые» – возможность использования которых зависит от соблюдения/несоблюдения целого ряда условий, сформулированных ЕСПЧ. К их числу Суд относит два вида доказательств:

- доказательства, полученные с нарушением права обвиняемого допрашивать показывающих против него свидетелей (оглашение показаний свидетелей, допрошенных в досудебном производстве, показания анонимных свидетелей);
- результаты оперативно-розыскных мероприятий, относительно которых сторона защиты заявила, что они получены в результате провокации.

Подробный перечень условий, соблюдение которых, по мнению ЕСПЧ, позволяет пользоваться «условно допустимыми» доказательствами, приведен в работах Т. В. Трубниковой [*Трубникова Т. В. Отграничение провокации от правомерного оперативно-розыскного мероприятия в практике ЕСПЧ и судов РФ // Уголовный процесс. 2012., №10. С. 26–35, №12. С. 44–52; Трубникова Т. В. Право обвиняемого допрашивать показывающих против него свидетелей: подход ЕСПЧ // Уголовный процесс, 2014 №3. С. 36–45*]. Однако необходимо отметить, что ЕСПЧ уточнил свою правовую позицию относительно возможности использования показаний отсутствующего свидетеля в *Постановлении Большой Палаты по делу «Шачашвили против Германии» от 15.12.2015 г.* Согласно данному Постановлению, при решении вопроса о допустимости таких показаний необходимо учесть три группы обстоятельств:

- 1) Имелась ли уважительная причина («хороший повод») для отсутствия свидетеля в суде или для соблюдения его анонимности, и предприняты ли все возможные усилия, чтобы обеспечить явку этого свидетеля. Хотя отсутствие веских оснований для неявки свидетеля само по себе не может служить

убедительным доводом несправедливости судебного разбирательства, это очень важный фактор для определения баланса при оценке справедливости судебного разбирательства в целом и того, что может склонить чашу весов в пользу установления нарушения пункта 1 и подпункта «d» пункта 3 статьи 6 Конвенции (см. там же, § 113).

- 2) Какова сила доказательства (является ли оно единственным/решающим доказательством или имеет значительный вес для осуждения подсудимого).
- 3) Наличие достаточных факторов, «уравновешивающих» сложности, возникающие у стороны защиты в связи с невозможностью допросить свидетеля в суде [*Постановление Большой Палаты ЕСПЧ по делу «Шачашвили (Schatschaschwili) против Германии» от 15.12.2015 г. (жалоба №9154/10); Постановление ЕСПЧ по делу «Задумов (Zadumov) против Российской Федерации» от 12.12.2017 г. (жалоба №2257/12)*].

При этом, чем больше «вес» доказательства, тем большее уравновешивающих факторов необходимо обеспечить, чтобы гарантировать общую справедливость судебного разбирательства. В совокупности они должны позволить осуществить справедливую и надлежащую оценку надежности непроверенных в суде свидетельских показаний.

В качестве уравновешивающих факторов могут выступить:

- особые правила оценки доказательств (показания отсутствующего свидетеля могут иметь меньший вес);
- обеспечение стороне защиты возможности допросить данного свидетеля в ходе предварительного расследования (например, в ходе очной ставки или путем предоставления возможности стороне защиты наблюдать допрос малолетнего потерпевшего и задавать ему вопросы через следователя);
- осуществление видеозаписи допроса отсутствующего свидетеля и ее просмотр в судебном заседании с участием суда и сторон, с тем чтобы суд мог наблюдать поведение свидетеля при допросе и сформировать собственное впечатление о его надежности;
- предоставление стороне защиты дополнительных возможностей поставить под сомнение доверие к отсутствующим свидетелям, например, путем исследования в суде мотивов, которые свидетель мог иметь для лжи.

Асимметрия требований к допустимости доказательств

Она состоит в том, что к допустимости доказательств защиты и обвинения могут предъявляться разные требования. Смысл асимметрии требований к допустимости доказательств состоит в том, что если государственные органы, действуя с нарушением закона, получили оправдательные доказательства, то они возможно могут быть использованы для обоснования позиции защиты, хотя бы они и были непригодны для использования их в качестве доказательств обвинения. Например, логика подсказывает, что если следователь провел опознание с нарушением требований закона (например, не предложил подозреваемому занять любое место в отсутствие опознающего), но при этом опознающий все равно не опознал подозреваемого, то будет несправедливо исключать такое доказательство из числа доказательств защиты. В то же время, если бы при таких условиях потерпевший указал бы на подозреваемого как на лицо, совершившее преступление, то такое доказательство нельзя бы было использовать.

Правовые позиции ЕСПЧ демонстрируют, что он, по крайней мере частично, разделяет тезис о том, что к доказательствам обвинения и защиты могут предъ-

являться отличающиеся требования, и при этом должен соблюдаться принцип благоприятствования защите. Так, в *Постановлении по делу «Мирилашвили против России»* Европейский Суд рассмотрел ситуацию, в которой показания 3 ключевых свидетелей обвинения, являвшихся гражданами Грузии и не явившихся в суд, были оглашены (тогда как защита не имела возможности участвовать в их допросе), а результаты опроса тех же свидетелей адвокатами заявителя (в которых они отказались от своих предыдущих показаний, указав, что дали их под давлением) суд отказался приобщить к делу и огласить, ссылаясь на положения УПК РФ. В своем постановлении Суд указал, что, представляя результаты опросов, защита стремилась не только представить оправдательные доказательства, но и оспорить данные, собранные против заявителя. Данные, представленные адвокатами, являлись относимыми и существенными. В этой ситуации отказ приобщить к делу показания, полученные защитой, не был оправданным, а положение законодательства, на основании которого результаты опроса были отвергнуты как недопустимые «не выглядело преследующим какой-либо существенный законный интерес» [*Постановление ЕСПЧ по делу «Мирилашвили (Mirilashvili) против России» от 11.11.2008 г. (жалоба №6293/04)*]. Рассматривая дело «Чанг против Украины», Суд обнаружил следующую ситуацию: чтобы положить конец широко распространенной в стране практике жестокого обращения с подозреваемыми со стороны сотрудников полиции с целью получения признательных показаний, в УПК Украины были внесены изменения, согласно которым суды могут ссылаться только на показания, полученные непосредственно в зале судебного заседания, но не на те, которые были сделаны ранее следователю или прокурору. ЕСПЧ оценил сами по себе такие изменения как положительные. Однако фактически, хотя новые положения процессуального законодательства были направлены на защиту прав обвиняемых, в деле «*Чанг против Украины*» суды Украины истолковали их как основания для исключения всех свидетельских показаний со стороны защиты, поскольку они не были получены в ходе судебных слушаний. В результате в распоряжении стороны обвинения остались все свидетельские показания, а заявитель остался без возможности ссылаться на показания каких-либо свидетелей. Следовательно, ситуация заявителя была существенно более невыгодной по сравнению с положением стороны обвинения. В этой ситуации Суд признал наличие нарушения статьи 6 Конвенции [*Постановление ЕСПЧ по делу «Чанг (Zhang) против Украины» от 13.11.2018 г. (жалоба №6970/15)*].

Правовые позиции ЕСПЧ по вопросу оценки доказательств и обоснованности решений, принимаемых в ходе уголовного судопроизводства

Европейский Суд полагает, что: «Для того чтобы разбирательство было справедливым, суд должен надлежащим образом изучить замечания, доводы и доказательства, представленные сторонами, без предвзятости при оценке их применимости к его решению <...> Пункт 1 Статьи 6 Конвенции требует, чтобы суды приводили мотивацию своих решений» [*Постановление по делу «Красуля (Krasulya) против Российской Федерации» от 22.02.2007 г. (жалоба №12365/03)*].

Отсюда возникают как минимум три важных вопроса, требующих своего адекватного разрешения. Первый из них касается обеспечения беспристрастности, непредвзятости самого субъекта, производящего оценку доказательств. Причем, когда речь идет о беспристрастности суда, Европейский Суд рассматривает «беспристрастность» как нечто большее, чем отсутствие предубеждения и заинтересованности в исходе дела. ЕСПЧ неоднократно подчеркивал, что в демократическом обществе важно, чтобы суды внушали доверие населению [*Постановление ЕСПЧ по*

делу «Клейн (Kleyn) и другие против Нидерландов» от 06.05.2003 г., § 196]. Поэтому необходимо не только, чтобы судьи были действительно беспристрастны, но и чтобы они выглядели таковыми. Таким образом, ЕСПЧ при проверке беспристрастности судей разделяет субъективный подход, отражающий личные убеждения данного судьи по конкретному делу, и объективный подход, который определяет, имелись ли достаточные гарантии, чтобы исключить какие-либо сомнения по этому поводу [Постановление ЕСПЧ по делу «Пьерсак (Piersack) против Бельгии» от 1.10.1982 г. (жалоба №8692/79)]. Для того чтобы констатировать нарушение объективного критерия беспристрастности, по мнению ЕСПЧ, не требуется достоверно устанавливать, что судья был предубежден или имел личную заинтересованность в определенном исходе дела. Судьи должны вести себя так, чтобы у участников процесса и присутствующих не было объективных оснований для возникновения сомнений в беспристрастности суда [Постановление ЕСПЧ по делу «Бусчеми (Buscemi) против Италии» от 16.09.1999 г. (жалоба №29569/95)]. Причем при решении вопроса о том, имелись ли в данном деле законные основания опасаться, что конкретный судья небеспристрастен, по мнению ЕСПЧ, точка зрения утверждающих это лиц важна, но не имеет решающего значения. Такое значение имеет вопрос о том, можно ли считать данное опасение объективно оправданным [Постановление ЕСПЧ по делу «Моисеев (Moiseyev) против Российской Федерации» от 09.10.2008 г. (жалоба №62936/00)].

Второй вопрос связан с возможностью оценки судом доказательств по внутреннему убеждению, с тем чтобы ни одно доказательство не имело заранее установленной силы, но достоверность и сила конкретного доказательства оценивались с учетом его особенностей, процедуры его получения и исследования. Выше уже отражено, что ЕСПЧ предусматривает, что сила отдельных доказательств и их значение для судебного решения могут предопределяться обстоятельствами их получения. В то же время ЕСПЧ подчеркивает важность всестороннего рассмотрения таких обстоятельств, которое должно повлиять на решение суда относительно возможности использования и силы конкретного доказательства.

Например, в деле «Корнелис (Cornelis) против Нидерландов» [Решение ЕСПЧ от 25.05.2004 г. (жалоба №994/03)] Суд обнаружил, что органы прокуратуры заключили соглашение с Z, и показания, полученные от него, были использованы в качестве доказательства против заявителя. В этом деле Суд принял во внимание, что «...с самого начала заявитель и суды были осведомлены о такой схеме и обстоятельно расспросили Z в целях проверки надежности и достоверности его сведений. Кроме того, внутригосударственные суды продемонстрировали, что они были хорошо осведомлены об опасностях, трудностях и ловушках, окружающих договоренности со свидетелем по уголовному делу. В решениях, вынесенных по делу заявителя, все аспекты соглашения были широко и тщательно изучены с должным вниманием, которое уделялось многочисленным возражениям стороны защиты». Поэтому Суд решил, что нарушения ст. 6 Конвенции не было.

По делу «Хаусшильдт (Hauschildt) против Дании» [Решение ЕСПЧ от 9.10.1986 г. (жалоба №10486/83)] Суд указал на то, что ценность показаний свидетеля может уменьшиться, если ему вначале подробно напоминают, что он говорил, когда давал показания в нижестоящем суде, а только потом предлагают дать показания. Однако эта проблема может быть в достаточной степени «снята» в случае предоставления сторонам возможности задавать дополнительные вопросы свидетелям, чтобы получить дополнительную информацию или оспорить правильность их показаний.

Напротив, Суд посчитал, что имеются серьезные сомнения относительно достоверности и точности показаний, данных в полиции, и качества этих доказательств. Поскольку такие показания были даны героиновыми наркоманами, страдавшими от воздержания, в ситуации, когда (как они утверждали) им отказывали в медицинской помощи во время содержания под стражей в полиции и на них оказывали давление с целью дачи ими признательных показаний, а суд первой инстанции не предпринял мер для выяснения обстоятельств, сопровождавших эти претензии.

В деле «Лисица (*Lisica*) против Хорватии» [Постановление ЕСПЧ от 25.02.2010 г. (жалоба №20100/06)] Суд признал, что, когда доказательство получено в результате проведения обыска в отсутствие заявителей или их адвокатов, без информирования их об этих обысках, без ордера на обыск и без участия понятых, невозможно устранить все сомнения в его надежности.

Третий вопрос связан с мотивированностью и обоснованностью судебных решений. ЕСПЧ неоднократно обнаруживал отсутствие оценки доводов сторон и представленных ими доказательств в итоговом судебном решении. Например, по делу «Красуля (*Krasulya*) против Российской Федерации» Европейский Суд пришел к выводу, что поскольку заключение эксперта, на приобщении которого настаивал заявитель, было важным доказательством, подкрепляющим позицию защиты, избранную заявителем, и могло быть решающим при рассмотрении вопроса об уголовном характере деяний, совершенных заявителем, а довод заявителя в суде кассационной инстанции о том, что заключение эксперта было незаконно отклонено судом первой инстанции, был сформулирован им ясно и четко, то этот довод требовал точного и ясного ответа. Полное молчание суда кассационной инстанции по вопросу законности отказа в приобщении к доказательствам по делу заключения эксперта является несовместимым с концепцией справедливого судебного разбирательства, заложенной в основу Статьи 6 Конвенции [Постановление ЕСПЧ по делу «Красуля (*Krasulya*) против Российской Федерации» от 22.02.2007 г. (жалоба №12365/03)].

Что же касается мотивированности приговоров, постановленных судом присяжных, то ЕСПЧ исходит из того, что Конвенция не требует от присяжных мотивировать их решения, и что статья 6 Конвенции не препятствует тому, чтобы подсудимого судила коллегия присяжных, даже если в вердикте отсутствуют мотивы. Тем не менее, для удовлетворения требований к справедливому судебному разбирательству обвиняемый, а также общественность должны иметь возможность понимать вынесенный вердикт – это важнейшая гарантия против произвола [см. Постановление Большой Палаты ЕСПЧ по делу «Таске (*Taxquet*) против Бельгии» от 16.11.2010 г. (жалоба №926/05)]. Подобные процессуальные гарантии, по мнению ЕСПЧ, могут включать, например, указания или напутствия, которые дает председательствующий судья присяжным по возникающим правовым вопросам или по поводу представленных доказательств, и точные недвусмысленные вопросы, поставленные перед коллегией присяжных судьей, что составляет основу вердикта или достаточно уравнивает отсутствие мотивов ответов коллегии присяжных. Наконец, необходимо учитывать средства обжалования, которые имеются у обвиняемого.

Таким образом, подводя итог данного раздела, мы можем с уверенностью сказать, что ЕСПЧ сформулировал ряд правил процедуры доказывания, соблюдение которых необходимо для обеспечения права на справедливое судебное разбирательство по уголовному делу.

Эти правила включают в себя:

- обязанность суда предоставить стороне защиты реальную возможность собирать и представлять суду свои доказательства;
- возможность суда самостоятельно собирать доказательства для установления истины по делу и его обязанность содействовать в представлении доказательств стороны защиты, если они имеют значение для дела;
- обязанность суда обеспечить, чтобы сторона защиты не была поставлена в существенно худшее положение по сравнению со стороной обвинения при представлении и исследовании доказательств;
- требования к распределению бремени доказывания между сторонами;
- возможность более «мягкого» подхода к процессуальной форме доказательств защиты;
- некоторые правила, предопределяющие недопустимость отдельных доказательств или снижение их юридической силы и, напротив, недопустимость произвольного «снижения силы» доказательств, представленных стороной защиты;
- обязанность суда всесторонне исследовать обстоятельства получения и закрепления доказательств для их независимой оценки судом на основе внутреннего убеждения;
- обязанность суда мотивировать свои решения относительно отказа в приобщении/исследовании доказательств стороны защиты и обосновать свою оценку доказательств и выводы, приведенные в итоговом судебном решении.

Далее в исследовании мы продемонстрируем, что эти общие правила могут различным образом отражаться в уголовно-процессуальном законодательстве государств, ратифицировавших Европейскую Конвенцию, и с большей или меньшей полнотой реализовываться в их правоприменительной практике. Также мы покажем (на примере уголовного процесса США и Японии), что эти правила достаточно универсальны, и уголовный процесс других развитых стран, если они ориентируются на обеспечение судебной защиты в уголовном процессе, строится на основе аналогичных или близких к ним правил.

КЛАССИФИКАЦИЯ ОСНОВНЫХ ПОДХОДОВ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВА И СУДОПРОИЗВОДСТВА РАЗЛИЧНЫХ ГОСУДАРСТВ К ПРОБЛЕМАТИКЕ ИССЛЕДОВАНИЯ

Оговорив те общие правила, которые должны распространяться на процедуры доказывания по уголовным делам, определим ситуации, когда можно встретить существенные расхождения между уголовным судопроизводством в различных. Мы проделаем это, опираясь в значительной степени на взгляды А. А. Трефилова относительно подходов к компаративистике в отношении проблем доказывания [Трефилов А. А. *Уголовный процесс зарубежных стран. Том 1(15). С. 229–264*], а также на ряд других работ, ссылки на которые имеются в тексте. Так, анализируемые нами государства можно разделить на группы, в зависимости от ряда критериев.

1) В зависимости от того, как определяются в законе цель и субъекты уголовно-процессуального доказывания.

Считается, что в уголовном процессе США и Соединенного Королевства отсутствует единый центр процессуальной власти, в руках которого была бы сконцентрирована вся полнота полномочий по совершению уголовно-процессуальных действий и принятию уголовно-процессуальных решений, и который осуществлял бы доказывание с целью полного, всестороннего и объективного установления всех обстоятельств дела. Каждая из сторон (обвинение и защита) осуществляет здесь свое собственное доказывание, собирая «досье» для дальнейшего представления в суд. Именно в этом смысле принято говорить, что англо-американский уголовный процесс отрицает принцип «материальной истины», что, как справедливо отмечает Л. В. Головкин, не означает, что полицию, суд или даже защиту не интересуют фактические обстоятельства происшедшего. Просто здесь нет лица, которое было бы обязано установить эти обстоятельства волею закона (*ex officio*) и собрать в рамках единого уголовного дела. В то же время наличие принципа «двух досье» приводит к появлению особых доказательственных процедур, обязывающих стороны раскрывать друг другу доказательства, в том числе в случаях, когда такие доказательства невыгодны той стороне, которой они стали известны. Такого рода механизмы смягчают отсутствие принципа материальной (объективной) истины и позволяют достаточно точно устанавливать фактические обстоятельства дела. [Курс уголовного процесса. МГУ, 2016, с. 185]. Континентальный подход, напротив, исходит из того, что субъектами доказывания могут быть только государственные органы и должностные лица. Защитник не является субъектом доказывания, поскольку не наделен властными полномочиями.

Тем не менее, и внутри единого континентального подхода существуют существенные различия. В некоторых государствах на суде официально (или в соответствии с общепризнанной уголовно-процессуальной доктриной) возлагается обязанность поиска истины (Германия, Франция). Например, согласно ч. 2 §244 УПК ФРГ, суд обязан в целях установления истины исследовать все факты и доказательства, которые имеют значение для разрешения дела. Обязанность суда отыскивать истину не подвергается сомнениям в доктрине как в Германии, так и во Франции [см., например: Фридрих-Кристиан Шредер, Торстен Феррел. Уголовно-процессуальное право Германии, с. 176; Pradel J. *Procédure pénale*, с. 228]. В других государствах закон не регламентирует прямо этот вопрос, а ученые не могут договориться, должна ли деятельность суда направляться на поиск истины, или будет достаточно, если он вынесет обоснованное решение, на основе доказательств, которые были ему представлены (или же вообще допустим отказ от поиска истины в пользу достижения договоренностей между сторонами (Россия)) [см.: Волеводз А. Г. Истина в уголовном судопроизводстве: точки зрения, сомнения и аргументы науки, с. 5-6; Аширова Л. М. Объективная истина как элемент справедливого судебного разбирательства по уголовному делу, с. 11–18; Бозров В. М. Истина в уголовном процессе *pro et contra*. с. 33–39; Воскобитова Л. А. Некоторые особенности познания в уголовном судопроизводстве, противоречащие мифу об истине, с. 56–64; Лазарева В. А. Яблоко раздора или основание дифференциации уголовно-процессуальной формы, с. 46–53; Свиридов М. К. Установление судом истины в судебном разбирательстве, с. 142–147 и др.]

2) В зависимости от того, как определяется в законе и на практике положение защитника по отношению к суду и по отношению к своему подзащитному, наделяются ли все участники, действующие на стороне защиты, идентичными правами.

Так, в одних государствах (Швейцария, Германия) защитник рассматривается одновременно и как лицо, содействующее обвиняемому, и как помощник суда. В других – только как представитель и советник обвиняемого. В последних государствах (РФ, Польша) обвиняемый и защитник наделены практически одинаковыми правовыми возможностями или даже объем прав обвиняемого шире, чем объем прав его защитника (в РФ большинство ученых-процессуалистов считают, что обвиняемый вправе отозвать любое ходатайство или жалобу, поданные его защитником, той же позиции придерживается и правоохранительная практика; в УПК Молдовы прямо прописано право обвиняемого отозвать поданные его защитником жалобы, тогда как защитник, напротив, не вправе даже отозвать свою собственную апелляционную жалобу без согласия своего подзащитного).

В тех же государствах, где адвокат рассматривается как «помощник суда», чья добросовестность презюмируется (Германия), законодатель наделяет его более широкими правами, чем обвиняемого; на защитника могут не распространяться ограничения прав, налагаемые в конкретной ситуации на его подзащитного. Это выражается, например, в наличии у защитника права знакомиться с материалами дела, с которыми не может быть ознакомлен обвиняемый (исходя из соображений безопасности свидетеля или соблюдения государственной тайны), или в возможности защитника присутствовать при допросе несовершеннолетнего свидетеля, когда к участию в таком допросе не допускается его подзащитный.

В третьей группе государств обвиняемый вообще ограничивается в возможности самостоятельно знакомиться с материалами дела и представлять доказательства. Все это он может осуществлять только через защитника (Португалия). В соответствии с УПК Португалии в судебном разбирательстве заявление относительно тех фактов, которые защита намерена доказывать в процессе, может быть сделано только адвокатом обвиняемого (а не самим обвиняемым) (ч. 2 ст. 339). Кроме того, только защитник может ходатайствовать о том, чтобы помощник органа преследования (ч. 1 ст. 346) или потерпевший (ч. 1 ст. 347) сделали заявления, а также допрашивать свидетелей (ст. 348) или предлагать вопросы, которые будут поставлены перед свидетелями (ст. 349) либо экспертами и техническими специалистами (ч. 1 ст. 350). Также председательствующий судья после исследования доказательств и выступлений прокурора предоставляет слово только защитнику, в частности, для выступления в суде в устных прениях и изложения выводов по вопросам факта и права, следующих из представленных доказательств (ч. 1 ст. 360 УПК).

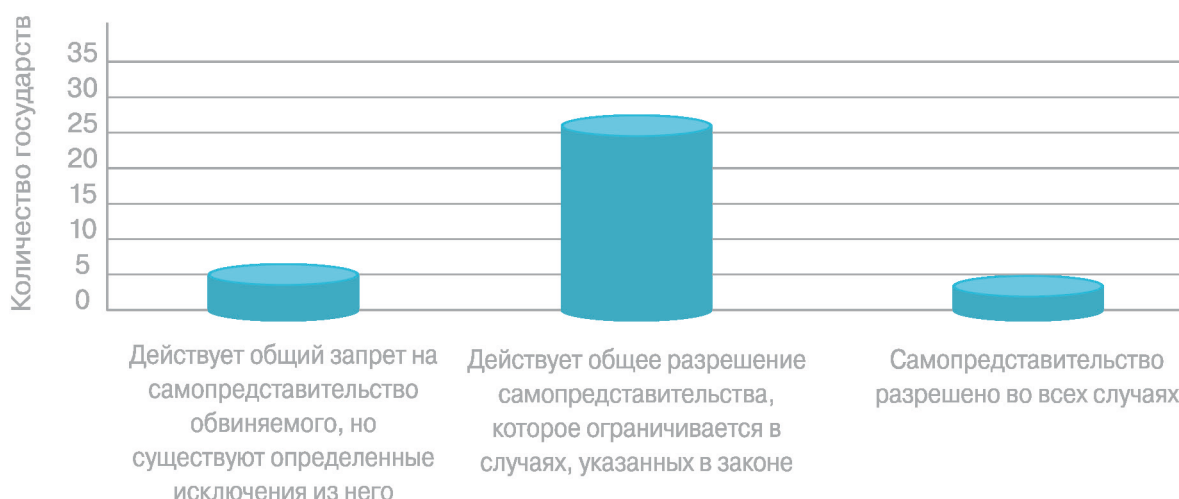
Согласно материалам, представленным в Европейский Суд по делу «*Коррейя де Матуш (Correia de Matos) против Португалии*», из 35 государств-участников Конвенции, кроме Португалии, 31 государство (Австрия, Албания, Армения, Босния и Герцеговина, Болгария, Хорватия, Эстония, Финляндия, Франция, Грузия, Германия, Греция, Венгрия, Ирландия, Латвия, Литва, Люксембург, Мальта, Республика Молдова, Монако, Черногория, Нидерланды, Польша, Румыния, Российская Федерация, Словакия, Словения, Швеция, Турция, Украина и Соединенное Королевство) предусмотрело право самостоятельной защиты в уголовном разбирательстве в качестве общей нормы, тогда как четыре государства (Италия, Норвегия, Сан-Марино и Испания) в качестве общего правила, напротив, запрещают самопредставительство. Однако, независимо от того, разрешают или запрещают эти государства действия обвиняемых в свою защиту в качестве общего правила, почти все они допускают ряд исключений из этой нормы [Постановление ЕСПЧ от 04.04.2018 г. по делу «*Коррейя де Матуш (Correia de Matos) против Португалии*» (жалоба №56402/12)].

Двадцать девять государств-участников из 31, в которых самопредставительство разрешено в качестве общего правила, ограничивают его в той или иной степени на основании критериев, относящихся к конкретным обстоятельствам дела. Только законодательство Ирландии и Польши не предусматривает таких исключений и разрешает обвиняемым осуществлять свою защиту, если они этого хотят, без учета иных факторов. Критерии, которые альтернативно или кумулятивно принимают во внимание внутригосударственное законодательство и/или суды в указанных 29 государствах-членах для ограничения права осуществлять собственную защиту, включают уровень юрисдикции, сложность дела, тяжесть преступления, которое вменяется обвиняемому, и способность обвиняемого осуществлять свою защиту (в том числе такие факторы, как его присутствие/отсутствие в судебном разбирательстве и его желание не препятствовать его надлежащему проведению, возраст обвиняемого (несовершеннолетие/совершеннолетие) и психическое здоровье, способность/неспособность говорить на языке судопроизводства). Многие из этих государств устанавливают требования, в частности, об оказании обязательной юридической помощи в вышестоящих судах, где должны быть представлены правовые аргументы, и в делах, в которых обвиняемому вменяется совершение более тяжкого преступления, которое наказывается лишением свободы на определенный минимальный срок.

Четыре государства-члена, где действует общий запрет самопредставительства, также альтернативно или кумулятивно устанавливают исключения в зависимости от уровня юрисдикции, сложности дела, тяжести преступления, которое вменяется обвиняемому, и его способности осуществлять свою защиту. Власти Италии и Испании, в частности, разрешают обвиняемым осуществлять свою защиту лично в уголовном разбирательстве по поводу менее тяжких преступлений (см. диаграмму 3).

Диаграмма 3

Допущение самопредставительства по уголовным делам



Что касается норм о самопредставительстве в уголовном разбирательстве обвиняемых, имеющих юридическую подготовку, то 29 государств-членов из 35 (то есть все, кроме Греции, Италии, Люксембурга, Нидерландов, Польши и Испании) не предусматривают конкретных положений для данной группы лиц. Из шести

государств-членов, которые имеют конкретные нормы в этом отношении, пять допускают для обвиняемых, являющихся адвокатами, большую свободу в судах по сравнению с лицами, не имеющими юридической подготовки, или теми, кто принадлежит к другой юридической профессии. В Испании, например, где в качестве общего правила запрещается обвиняемым осуществлять свою защиту, адвокатам разрешается делать это. Тогда как в Люксембурге, напротив, право осуществлять собственную защиту больше ограничено для адвокатов, чем для некоторых других обвиняемых, имеющих другую юридическую специализацию.

3) В зависимости от того, на кого возлагается бремя доказывания.

А. А. Трефилов выделяет два возможных подхода к вопросу о том, на кого возлагается бремя доказывания. По его мнению, обязанность доказывания возлагается либо только на сторону обвинения, либо в строго ограниченном объеме перекладывается и на сторону защиты [Трефилов А. А. *Уголовный процесс зарубежных стран. Том 1(15). С. 232*]. Как правило, считается, что бремя доказывания лежит на стороне обвинения. В то же время в одних государствах не существует никакого исключения из этого правила, и даже в случае, если обвиняемый признает свою вину, это признание имеет силу рядового доказательства, и обвинение обязательно подкрепить его достаточной совокупностью доказательств (Япония). В других – наряду с презумпцией невиновности существуют «частные» правовые или фактические презумпции, переносящие бремя доказывания на обвиняемого (Англия, Уэльс, Франция). Например, как уже упоминалось выше (см. сведения о деле «Грейсон и Барнхем против Соединенного Королевства»), в Англии на лиц, осужденных за сбыт наркотиков, в судебном разбирательстве, производимом для решения вопроса о возможности применения конфискации имущества, возложено бремя доказывания законности источника денежных средств или иного имущества, которыми они владели в течение нескольких лет, предшествовавших их осуждению [Постановление по делу «Грейсон и Барнхем против Соединенного Королевства» от 23.09.2008 г. (жалобы № 19955/05 и 15085/06)].

Однако есть и третий вариант: в уголовном процессе Германии отрицается, что прокурор и защитник (обвиняемый) выполняют функции сторон. Бремя доказывания в судебном разбирательстве в германском уголовном процессе целиком и полностью лежит на суде. При этом в доктрине даются разъяснения, что обязанность доказывания, которая возлагается на суд, в правовом смысле представляет собой обязанность суда, ограничивающуюся изысканием и исследованием доказательств, а также полным выяснением всех обстоятельств дела.

4) Важным критерием является подход государства к понятию доказательства и определению перечня возможных доказательств.

Здесь одна из возможных позиций состоит в том, что под доказательствами следует понимать только сведения, полученные из предусмотренных законом источников, и только если они получены в порядке, предусмотренном законом (Россия, Латвия, Литва, Молдова) – так называемое «доказывание через дозволение». В других государствах реализуется противоположный подход – «доказывание через запрет». В них никакого перечня доказательств не существует; в качестве доказательства может быть представлено, по общему правилу, все что угодно. Не допускается для собирания доказательств лишь совершать те действия, которые прямо запрещены [Трефилов А. А. *Уголовный процесс зарубежных стран, с. 232*]. В этом случае несомненный приоритет отдается непосредственному исследованию доказательств в суде (с участием сторон). Письменные материалы (протоколы

следственных действий и записи показаний) могут становиться доказательствами только в строго определенных случаях (Германия, Великобритания, Швейцария). Запреты могут быть описаны в законодательстве и определены на практике так подробно (Германия), что «доказывание через запрет» фактически превращается для стороны обвинения в доказывание, осуществляемое по подробно расписанным правилам. В этих случаях для правоохранительных органов может действовать «доказывание через дозволение», тогда как для частных лиц сохраняется «доказывание через запрет».

5) Теоретически подавляющее большинство современных государств придерживаются принципа свободной оценки доказательств.

Однако в одних странах закон и доктрина не знают никаких исключений из этого принципа (Швейцария), а в других – фактически существуют те или иные доказательства, которым приписывается большая или меньшая значимость, чем другим. Например, в Великобритании письменные записи показаний свидетеля, полученные на досудебном этапе, признаются, в соответствии с законом и доктриной, менее надежным доказательством, по сравнению с устными показаниями в суде того же свидетеля. В Японии признательные показания обвиняемого имеют меньшую значимость, чем другие доказательства (требуют подтверждения другими доказательствами). В Германии на уровне сложившейся судебной практики презюмируется меньшая ценность доказательств в виде показаний свидетеля, дающего показания «с чужих слов». Причем действует правило: «чем больше количество промежуточных звеньев, тем меньше доказательственная ценность показания». Такие показания должны обязательно подтверждаться другими доказательствами – так компенсируется невозможность задать вопросы первоначальному свидетелю [Шредер Ф. К., Феррел Т., с. 183]

Как уже было указано в предыдущем разделе исследования, ЕСПЧ также считает, что некоторые доказательства должны, по общему правилу, рассматриваться как менее надежные и менее значимые (признательные показания в отношении соучастника, письменные показания свидетеля, не допрошенного в суде).

На практике в отдельных государствах могут существовать совершенно неоправданные ограничения принципа свободы оценки доказательств. Например, Пленум Верховного Суда РФ признал, что заключение и показания эксперта (назначенного, как правило, стороной обвинения) являются лучшим и более достоверным доказательством, чем заключение и показания специалиста, привлеченного стороной защиты. Так, согласно Постановлению Пленума Верховного Суда РФ от 21.12.2010 г. №28 «О судебной экспертизе по уголовным делам», специалист может привлекаться «для оказания помощи в оценке заключения эксперта и допросе эксперта». «В случае необходимости проведения исследования должна быть произведена судебная экспертиза». В соответствии с Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 19.12.2017 г. №51 «О практике применения законодательства при рассмотрении уголовных дел в суде первой инстанции (общий порядок судопроизводства): «...заключение специалиста не может подменять заключение эксперта, если оно требуется по делу. Если из устных разъяснений или заключения специалиста следует, что имеются основания назначения дополнительной или повторной экспертизы, суду по ходатайству стороны или по собственной инициативе следует обсудить вопрос о назначении такой экспертизы». По мнению ЕСПЧ, исследовавшего этот вопрос, в частности, при рассмотрении дела «Матыцына против Российской Федерации», хотя мнения «специалистов» и «экспертов» могут быть использованы

в качестве доказательства, и оба могут быть профессионалами в конкретной сфере, роль специалиста и значение его суждения, по мнению Верховного Суда Российской Федерации, не идентичны «экспертным»: «в любом случае, суждение «специалиста» имело бы меньшее значение, чем заключение «эксперта» [*Постановление ЕСПЧ по делу «Матыцина (Matytsina) против Российской Федерации» от 27.03.2014 г. (жалоба №58428/10)*].

Также на практике суды РФ в случае противоречия между показаниями свидетеля, содержащимися в протоколе допроса, произведенного на предварительном расследовании, и показаниями, данными в судебном разбирательстве, как правило, однозначно предпочитают письменные показания устным.

б) Существуют серьезные различия между государствами в определении последствий нарушения закона или прав участников при собирании доказательств.

Первое из таких различий заключается в признании/непризнании теории «плодов отравленного дерева» или «в дальности действия запретов доказывания» (*Pieth M. Schweizerisches Strafprozessrecht. Basel, 2009. S. 144.*). Как справедливо указывает А. А. Трефилов, теория «плодов отравленного дерева» состоит в том, что если недопустимое доказательство привело к получению новых потенциально допустимых доказательств, то они также автоматически становятся недопустимыми, ибо у отравленного дерева плоды тоже отравлены. В Германии, например, закон умалчивает об этой научной теории, а доктрина в целом ее отвергает. Напротив, данная теория применяется в Швейцарии, США. Поскольку в большинстве случаев речь идет о недопустимости доказательств стороны обвинения, она может быть рассмотрена как составная часть доктринального принципа благоприятствования защите. Надо отметить, что ЕСПЧ, рассмотрев дело «Гефген против Германии», не счит нарушением статьи 6 Конвенции отказ судов Германии следовать данной концепции.

Второе различие связано с признанием/непризнанием асимметричного подхода к оценке допустимости доказательств. В случае признания доказательства, полученные с одними и теми же нарушениями закона, могут считаться непригодными для использования, если они свидетельствуют в пользу обвинения, но допустимыми, если они имеют оправдательный характер.

Одни государства предусматривают в законе и применяют на практике некоторые правила, свидетельствующие об асимметрии подхода к допустимости доказательств (Франция), другие – нет (Швейцария).

Следует отметить, что хотя в РФ законодатель официально не применяет теорию асимметрии доказательств, однако на практике она реализуется, но, к сожалению, в совершенно искаженном виде: в форме «двойного подхода» судов к решению вопроса о допустимости непроцессуальных сведений, представленных сторонами обвинения и защиты. Непроцессуальные сведения, полученные в ходе осуществления оперативно-розыскной деятельности, суды чаще всего принимают и используют в качестве доказательств, тогда как непроцессуальные сведения, полученные стороной защиты, отвергаются и не принимаются в качестве доказательств по одним только формальным основаниям (см. об этом: *Закотянский А. С. Проблемы использования непроцессуальной информации в доказывании по уголовным делам. Диссертация на соискание уч. степ. к. ю. н. Самара, 2015*).

ОБЗОР УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В СФЕРЕ ДОКАЗЫВАНИЯ И ПРАКТИЧЕСКОЙ РЕАЛИЗАЦИИ ПРОЦЕДУРЫ ДОКАЗЫВАНИЯ В РАЗЛИЧНЫХ ГОСУДАРСТВАХ

ГЕРМАНИЯ

Использованная литература и иные источники:

- 1) *Criminal procedure systems in the European Community*. P. 141-142.
- 2) *Jehle J.-M. Criminal Justice in Germany: facts and figures*. Berlin, Sixth Edition. 2015.
- 3) Жалинский А., Рёрихт А. Введение в немецкое право. М., 2001.
- 4) Розэ Г. Введение в немецкое уголовно-процессуальное право. Красноярск, 2001.
- 5) Бойльке Вернер Уголовно-процессуальное право ФРГ. Красноярск, 2004.
- 6) Головненков Павел, Спица Наталья Уголовно-процессуальный кодекс Федеративной Республики Германия. Научно-практический комментарий и перевод текста закона. С вступительной статьей Уве Хелльманна. Введение в уголовно-процессуальное право ФРГ. Университет Потсдама. 2012.
- 7) Шредер Фридрих-Христиан, Феррел Торстен. Уголовно-процессуальное право Германии. 5 издание. Перевод с немецкого под ред. М. А. Кудратого. Москва – Берлин. 2016.
- 8) Луцик В. В., Войнарович А. Б. и другие. Уголовный процесс европейских государств. Монография. Москва, 2018.
- 9) Гуценко К. Ф., Головкин Л. В., Филимонов Б. А. Уголовный процесс западных государств. – М.: Зерцало-М, 2001. – 528 с.
- 10) Филимонов Б. А. Основы уголовного процесса Германии / МГУ им. М. В. Ломоносова. юрид. фак-т. – М.: изд-во Моск. ун-та, 1994. – 102 с.
- 11) Филимонов Б. Основы теории доказательств в германском уголовном процессе. – М., Фирма «Спартак», 1994. – 157 с.

Цель доказывания в уголовном процессе и задачи суда

Германский законодатель четко оговаривает, что целью доказывания в уголовном процессе является установление истины, и что реализация этой задачи возложена в первую очередь на суд. В соответствии с §244 УПК ФРГ суд по должности в целях установления истины обязан исследовать все факты и доказательства, имеющие значение для постановления приговора. При этом он (в целях обеспечения беспристрастности) не может сам инициировать уголовный процесс или предъявлять обвинение. До того, как дело будет направлено в суд, обязанность доказывания возлагается на прокуратуру. При этом «прокуратуре надлежит выявить обстоятельства, служащие не только для обвинения лица, но и для опровержения его виновности, на нее возлагается обязанность сбора доказательств, возможная утрата которых вызывает опасения» (абз. 2 §160 УПК ФРГ). Обвиняемый имеет право хранить молчание, которое рассматривается как форма «пассивной защиты» (абз. 1, 163а, 3,4 §136 УПК ФРГ). Таким образом, при производстве по делу пре-

следуется цель установления истины; достижение этой цели прямо возложено на суд и (в досудебном производстве) на прокуратуру и не может перекладываться на обвиняемого.

Субъекты собирания доказательств

Прокуратура. К числу общих функций прокуратуры относятся: проведение расследования в форме дознания; поддержание обвинения в суде; руководство исполнительным производством.

Первая функция осуществляется в том числе путем исследования обстоятельств дела (сбора доказательств в интересах обеих сторон – потерпевшего и обвиняемого) (§160 УПК ФРГ). Это предполагает совершение различного рода следственных и процессуальных действий (допросы, обыски, выемки, экспертизы, освидетельствования, истребование информации от организаций и учреждений, задержания, заключения под стражу и т. п.). Кроме того, как квазисудебный орган, содействующий правосудию, прокуратура может защищать интересы свидетелей на допросах (§68в УПК ФРГ).

Вторая функция реализуется, в частности, принятием мер к получению предметов и письменных материалов при подготовке дела к судебному разбирательству (§214 IV УПК ФРГ); участием в исследовании доказательств в судебном разбирательстве (постановка вопросов, заявление ходатайств) (§240 II, 244 УПК ФРГ); выступлением в судебных прениях (§258 I УПК ФРГ); заключением «соглашения» с подсудимым о признании вины; апелляционным и кассационным обжалованием приговоров (§296 УПК ФРГ).

Полиция в Германии как участник уголовного процесса официально рассматривается в качестве помощника прокуратуры. По сути, это оперативное подразделение прокуратуры, действующее по ее указаниям (§161 I УПК ФРГ). Конкретные функции полиции по дознанию определены законом: уголовная регистрация (§81в, 163в I УПК ФРГ); кратковременное задержание (§127 I, 163в УПК ФРГ); длительное наблюдение (§163f УПК ФРГ); розыск преступников при помощи электронной системы обработки данных (§98а, 98в УПК ФРГ); наблюдение с помощью технических средств (§100с, 100d УПК ФРГ); внедрение тайного агента (§110а УПК ФРГ); всеобщая полицейско-розыскная проверка (сбор, оценка и хранение информации, полученной в результате проверок на границах и общих местах – §111, 163d УПК ФРГ); установление личности (§163в УПК ФРГ); допрос обвиняемого, свидетелей и экспертов (§163а I, IV, V УПК ФРГ); телесное освидетельствование и взятие пробы крови у обвиняемого и свидетеля (§81а II, 81с V УПК ФРГ); выемка и обыск (§98 I, 105 I УПК ФРГ); установление системы контроля в общественных местах (§111 II УПК ФРГ); объявление в розыск (§131 I УПК ФРГ); контроль за телекоммуникациями (§100а УПК ФРГ). Большинство указанных действий связаны с существенным ограничением прав и свобод и потому могут быть произведены только с разрешения суда или по постановлению прокуратуры (с последующим уведомлением суда).

Обвиняемый имеет право быть заслушанным в суде (абз. 1 ст. 103 Основного Закона) и имеет право на защиту (абз. 1 §137 УПК ФРГ). При этом он может реализовывать это право как лично, так и с помощью защитника. Для этого обвиняемому предоставлено право подавать ходатайства и заявления (в частности, ходатайства о получении доказательств (§136, 163а, 166 УПК ФРГ) и об обеспечении протоколирования событий или показаний, имеющих значение для разрешения дела (§168а

УПК ФРГ)); право хранить молчание (абз. 1 §136, абз. 3 и 4 §163а УПК ФРГ); право на отвод судьи по мотиву наличия сомнений в его объективности (§24, 31 УПК ФРГ); право обжалования (§296 УПК ФРГ).

При этом в качестве достаточного основания для удовлетворения отвода рассматривается ситуация, когда во время судебного разбирательства судья демонстрирует свою необъективность, например, если он в неадекватной форме обращается к обвиняемому (BGH NJW 2009, 96), оказывает давление на свидетелей (BGHZ 1, 34) или заявляет, что результат исследования доказательств в суде очевиден до его начала (BGH NStZ-RR 2004, 208; KG StV 2005, 490).

Обвиняемый также имеет право знать об обвинении; по общему правилу, он может присутствовать при важных событиях следственного производства и задавать вопросы (§168с, 168d УПК ФРГ). Однако обвиняемый (но не его защитник) может быть лишен этого права. Например, согласно абз. 3 §168 УПК ФРГ, судья может запретить обвиняемому присутствовать на заседании, если его присутствие представляет угрозу для достижения целей расследования. Угроза для достижения целей расследования наличествует, если существует опасность, что свидетель в присутствии обвиняемого не будет говорить правду.

Защитник формально является «помощником» обвиняемого (§137 УПК ФРГ). В то же время у него есть ряд самостоятельных полномочий, в том числе таких, которые отсутствуют у обвиняемого или могут реализовываться защитником независимо от обвиняемого.

Например, право знакомиться с материалами дела имеется у обвиняемого в ограниченном объеме. Полноценно это право предоставлено его защитнику (§147 УПК ФРГ). Таким образом, для того чтобы иметь возможность ознакомиться с материалами дела, обвиняемый должен сначала выбрать себе защитника. Здесь права защитника шире, чем права обвиняемого. В соответствии с абз. 7 §147 УПК ФРГ обвиняемому, который не имеет защитника, по его ходатайству должна быть предоставлена возможность получить информацию и сделать выписки из материалов дела, если:

- это необходимо для адекватной защиты;
- вследствие этого не может возникнуть угроза для достижения целей расследования (также и в иных уголовных производствах);
- это не противоречит приоритетным правомерным интересам третьих лиц, имеющим приоритет.

В то же время защитник уполномочен ознакомиться с материалами дела, которые представлены суду или которые должны были бы быть представлены суду в случае предъявления обвинения, а также осмотреть доказательства, находящиеся на административном хранении. При этом ходатайство защитника об ознакомлении с протоколами допросов обвиняемого и иных следственных действий судьи, участие в которых защитнику было разрешено или должно было быть разрешено, а также с экспертными заключениями на любой стадии производства не может быть отклонено. На основании ходатайства защитнику могут быть выданы материалы дела, за исключением вещественных доказательств, для ознакомления в его офисе или жилище, если это не исключено по важным основаниям.

Практика расширила право обвиняемого на ознакомление с материалами дела по сравнению с тем, как оно закреплено в законе. Например, Федеральный Верховный Суд ФРГ, исходя из права на справедливый процесс, признал за обвиняемым право на получение полного доступа ко всему фактическому и доказательственному

материалу по делу, собираемому органами уголовного преследования в отношении обвиняемого. Он же постановил, что в случае предварительного заключения обвиняемый имеет частичное право на ознакомление с материалами дела.

Защитник в правовой доктрине Германии также рассматривается как «самостоятельный орган правосудия». Его назначение (как и прокурора) – служить правосудию (содействовать ему оказанием юридической квалифицированной помощи – §137 I УПК ФРГ) «посредством осуществления своей односторонней деятельности, чтобы соблюсти все процессуальные нормы и <...> бороться за обнаружение материальной правды». Отсюда его относительно слабая процессуальная позиция в уголовном деле (его права только частично урегулированы законом и в большей мере определяются судебной практикой), а также формальная независимость от обвиняемого. Например, вопрос о предоставлении доказательств может быть решен защитником вопреки мнению обвиняемого. Вместе с тем в некоторых случаях (подача жалобы в порядке §297 УПК ФРГ и др.) закон прямо указывает на необходимость согласования позиций защитника и его подзащитного. Однако практически такое согласование, как правило, производится всегда, так как считается, что непременным условием эффективной защиты являются доверительные отношения между адвокатом и его клиентом.

Защитник вправе: присутствовать при проведении определенных следственных действий (§163а III, 168с I, 168с II, 168d УПК ФРГ); заявлять ходатайства о предоставлении доказательств (§244, 245 УПК ФРГ); собирать информацию в защиту своего клиента; доводить свое мнение в пользу обвиняемого до служащих полиции и прокуратуры (§137 УПК ФРГ); знакомиться с материалами дела (§147 УПК ФРГ) и информировать об их содержании подзащитного; добиваться прекращения уголовного процесса по мотивам целесообразности; участвовать в судебном следствии (например, в постановке вопросов подсудимым, свидетелям, экспертам) и судебных прениях (защитительная речь) (§145 III, 239, 240 II, 257 II, 258 УПК ФРГ); просить о приостановлении судебного разбирательства в целях наилучшей подготовки к защите (§145 III УПК ФРГ); договариваться с прокуратурой о признании вины подсудимым; обжаловать процессуальные решения по делу.

Потерпевший в германском уголовном процессе, как и обвиняемый, признается субъектом уголовного процесса, хотя еще относительно недавно потерпевших рассматривали лишь в качестве истцов. Основные права потерпевшего: осуществлять уголовное преследование по делам частного обвинения (§374 УПК ФРГ); выступать сообвинителем (наряду с прокурором) по делам дополнительного частного обвинения (§395–402 УПК ФРГ); заявлять гражданский иск (§403 УПК ФРГ); пользоваться услугами адвоката (§406f, 406g УПК ФРГ); знакомиться с материалами дела через своего адвоката (§406е УПК ФРГ); требовать компенсации вреда от государства (§1 Закона об оказании помощи жертвам преступлений).

Распределение обязанностей по доказыванию

В доктрине германского уголовного процесса отвергаются понятия формального, материального и фактического бремени доказывания. Формальное бремя доказывания, т. е. обязанность сторон (обвинителя и подсудимого) доказать свои процессуальные требования, считается неприемлемым, так как в уголовном процессе ФРГ нет сторон и, следовательно, нет условий для реализации принципа состязательности.

Также отвергается и понятие материального бремени доказывания, состоящего в том, что в случае недоказанности обвинения прокурором подсудимый должен быть оправдан. Считается, что если подсудимый и будет оправдан, то это не означает «поражения» прокурора, и прокурор не должен во что бы то ни стало добиваться осуждения подсудимого.

Наконец, не пользуется признанием и фактическое бремя доказывания, смысл которого в том, что обвиняемый в целях защиты своих прав и интересов вынужден приводить оправдывающие доказательства и заявлять различного рода ходатайства об истребовании дополнительных доказательств. Например, в соответствии с § 166 УПК ФРГ, если обвиняемый допрашивается судьёй и заявляет в рамках данного допроса ходатайство о собирании определённых доказательств в его пользу, судья **должен**, если он считает, что данные доказательства имеют значение для расследования, **организовать собрание доказательств** в случае, когда существует угроза утраты доказательств или когда доказательства могут послужить основанием для освобождения обвиняемого из-под стражи. В данном случае речь идет о реализации обвиняемым своих прав как субъектом права на защиту, а не о возложении на него бремени доказывания.

Исходя из этого, как уже было сказано выше, считается, что бремя доказывания в германском уголовном процессе целиком и полностью лежит на суде. Это обстоятельство, по мнению некоторых авторов, влечет за собой существенную деформацию судебной функции [Гуценко К. Ф., Головки Л. В., Филимонов Б. А. *Уголовный процесс западных государств*, с. 422-423]. Однако произведенное нами исследование сведений о сформированных практикой подходах к доказыванию и изучение практики ЕСПЧ, частоты жалоб на нарушение судами Германии требований статьи 6 ЕКЧП не дают нам оснований для того, чтобы согласиться с этим выводом. Напротив, германские доктринальные источники, материалы Постановлений ЕСПЧ, принятых по жалобам в отношении Германии, демонстрируют взвешенный, осторожный, сбалансированный подход германских судей к вопросам исследования, проверки и оценки доказательств, их желание установить истину по делу, обеспечивая одновременно недопустимость нарушения фундаментальных прав человека.

В стадии предварительного расследования обязанность доказывания лежит на прокуратуре. Что же касается судебного разбирательства, то в этой стадии процесса прокурор только представляет обвинение, в соответствии с § 226, 243 УПК ФРГ, т. е. зачитывает формулу обвинения из обвинительного акта, оглашает определение суда об изменении обвинения, если такое производилось в стадии предания суду, выступает в роли «стража закона». Участвуя в судебном заседании, прокурор способствует исследованию доказательств, но его самого суд рассматривает только как помощника. Согласно § 238 УПК ФРГ, руководство разбирательством дела, допрос подсудимого и судебное следствие осуществляет председательствующий.

Понятие и виды доказательств, процедуры их получения и фиксации, критерии оценивания

В германской доктрине выделяется два вида уголовно-процессуального доказывания: «свободное доказывание» (осуществляемое в досудебном расследовании) и «строгое» (формальное) доказывание. «Свободное доказывание» может производиться любым способом, удобным для установления фактов и последующей проверки их достоверности, оно слабо регулируется уголовно-процессуальным

законом, осуществляется в произвольной форме. Единственное ограничение – при этом не должны нарушаться (ограничиваться) фундаментальные права человека. Поэтому специфична регламентация досудебного производства – в нормах, включенных в раздел VIII УПК ФРГ (выемка, контроль телекоммуникаций, компьютерный поиск возможных преступников на основании общих признаков, использование технических средств и негласных дознавателей, обыск), порядок осуществления соответствующих действий регламентируется лишь как деятельность по применению мер принуждения, т. е. с точки зрения того, как обеспечить, чтобы такие действия не создавали чрезмерных ограничений для прав граждан и организаций и не нарушали баланс различных интересов. Порядку фиксации их результатов, обеспечению их достоверности законодатель внимания не уделяет, поскольку все полученные результаты будут впоследствии исследоваться в суде в процессе формального доказывания. Тем не менее, существуют определенные ограничения и при производстве «свободного доказывания». Поскольку прокуратура обязана перечислить доказательства в обвинительном заключении (абз. 1 §200 УПК ФРГ) и предоставить доказательства, необходимые для судебного разбирательства (абз. 4 §214 УПК ФРГ), то она обязана и обеспечить сохранность предметов, которые могут иметь значение в качестве доказательств (абз. 1 §94 УПК ФРГ), обеспечить собирание доказательств, которые могут быть утрачены. Некоторые доказательства должны собираться в форме, позволяющей в дальнейшем их использовать в судебном заседании (абз. 2 §160 УПК ФРГ). В частности, так должны собираться: пробы крови (§801а УПК ФРГ), установление следов на теле жертвы (§81с УПК ФРГ), осмотр трупа (§87 УПК ФРГ), видеофиксация свидетельских показаний (§58а УПК ФРГ) и обеспечение допроса судьей свидетеля, если существует опасность того, что его невозможно будет допросить в ходе судебного разбирательства (§251–253 УПК ФРГ).

Кроме того, хотя и считается, что доказывание в Германии осуществляется «через запрет», некоторые действия, направленные на собирание доказательств, настолько подробно регламентированы в уголовно-процессуальном законе и правоприменительной практике, что фактически могут осуществляться только в строго и подробно оговоренном порядке с учетом большого количества ограничений. Например, процедуре производства выемки в УПК ФРГ посвящено 5 статей (§94–98 УПК ФРГ) и многочисленные разъяснения судебных органов – нельзя не признать, что в Германии эта процедура урегулирована куда более подробно и детально, чем в уголовном процессе России, построенном на противоположном принципе «доказывание через дозволение», который, казалось бы, напротив, должен предопределять более детальное нормативное урегулирование.

«Строгое» доказывание применяется в ходе судебного следствия. Оно предполагает, что все факты, имеющие отношение к установлению вины подсудимого и определению правовых последствий деяния, должны быть установлены только с использованием предусмотренных в законе средств доказывания. Существует жестко ограниченный перечень средств судебного доказывания, в который входят: показания подсудимого, свидетелей, эксперта, осмотр вещественных доказательств и документы. Эти средства должны быть исследованы в судебном заседании с соблюдением правил, предусмотренных в §§244–256 УПК ФРГ, в условиях публичности, непосредственности и устности. Данная процедура именуется процессом формального доказывания. Все остальные обстоятельства, которые имеют только процессуальное значение, устанавливаются в судебном разбирательстве с

применением свободного доказывания. Это означает возможность более широкого оглашения документов, использования любых иных источников информации, по усмотрению суда. Шредер Ф. К., Феррел Т. с опаской указывают на то, что с применением свободного доказывания можно, например, проверять такое процессуальное обстоятельство как соответствие действительности утверждения подсудимого о получении от него признания с применением грубого насилия [Фридрих-Кристиан Шредер, Торстен Феррел. Уголовно-процессуальное право Германии, с. 197].

Обвиняемый как источник доказательств. Обвиняемый рассматривается не только как субъект процесса, но и как доказательство: его показания играют важную роль в разрешении уголовного дела, и сам он предстает в качестве объекта освидетельствования или осмотра, поскольку речь идет о его психическом или физическом состоянии, его фотографировании, снятии отпечатков пальцев. Допрос обвиняемого производится во всех стадиях процесса. Дача показаний – его право, а не обязанность. В соответствии с ч. 1 §136 УПК ФРГ ему должно быть разъяснено, что, по закону, от его свободного усмотрения зависит: выразить или нет свое отношение к обвинению, давать или не давать показания по делу. УПК ФРГ не придает какой-либо особой доказательственной силы показаниям обвиняемого, в которых он признает себя виновным. Это обычное, рядовое доказательство. Но на практике признанию обвиняемым своей вины зачастую придается значение решающего доказательства, достаточного для его осуждения.

Свидетель – это лицо, которое обязано сообщить следствию и суду о воспринятых им фактах, имеющих значение для дела. Свидетелями не могут быть судьи (§22 п. 5 УПК), шеффены и секретари судебного заседания (§31 УПК). Также общепризнано, что свидетелем не может быть обвиняемый по собственному делу.

Из обязанности свидетеля давать показания УПК ФРГ предусматривает ряд исключений, которые можно разделить на четыре группы:

- 1) Право неограниченного отказа от дачи свидетелем показаний по личным причинам имеют: помолвленный/-ая обвиняемого или лицо, которому обвиняемый дал обещание о заключении однополого брака; супруг/супруга обвиняемого, также если брак уже расторгнут; лицо, с которым заключён однополый брак, также если брак уже расторгнут; лица, состоящие или состоявшие с обвиняемым в родстве или свойстве по прямой линии, по боковой линии до третьей степени родства или второй степени свойства (§52 УПК ФРГ в ред. Закона от 15.12.2004 г.).
- 2) Ограниченное право на отказ от дачи свидетельских показаний по профессиональным причинам (священнослужители, защитники, адвокаты, нотариусы, врачи, акушерки, депутаты, журналисты и т. д.) Перечень таких лиц весьма широк и содержится в §53 УПК ФРГ.
- 3) Судьи, чиновники, другие лица, состоящие на государственной службе, могут быть допрошены об обстоятельствах, которые они обязаны хранить как служебную тайну, только на основании специального разрешения. Члены Бундестага или федерального Правительства – на основании особых предписаний, а федеральный Президент вправе отказаться от дачи свидетельских показаний, если его показания причинили бы ущерб федерации или одной из немецких земель (§54 УПК ФРГ).
- 4) Любой свидетель вправе отказаться сообщать сведения по таким вопросам, ответы на которые повлекли бы для него самого или его близких родственников опасность преследования в уголовном или административном

порядке (§55 УПК ФРГ). Кроме того, если дача показаний свидетеля в суде о своей личности, месте жительства, работе представляет опасность для здоровья, жизни и свободы самого свидетеля или других лиц, то он от дачи таких показаний освобождается [Гуценко К. Ф., Головки Л. В., Филимонов Б. А. *Уголовный процесс западных государств*, с. 425–427].

Перечисленные 5 средств доказывания составляют исчерпывающий перечень того, что может быть исследовано в суде в порядке «строгого» доказывания. Все доказательства должны исследоваться по правилам, предусмотренным для одного из этих средств (или их «гибрида»). Так, допрос потерпевшего производится по правилам допроса свидетеля. Осмотр места происшествия и «заслушивание звуков» подпадают под правила производства осмотра. Если показания касаются фактов и обстоятельств, для восприятия которых требуется наличие специальных знаний, говорят о «свидетеле-эксперте». Является значимой разница между объектами осмотра и документами, поскольку документы должны быть официально оглашены (§249 УПК ФРГ). Соответственно, то, что нельзя прочесть или понять при прочтении (например, зашифрованный текст), не может рассматриваться как документ. Фотографии также являются объектами осмотра, а не документами. Если необходимо исследовать не содержание, а внешние признаки документа (например, подлинность подписей), то он будет являться объектом осмотра. Запротоколированные показания свидетелей приобретают свойства документа, который может быть оглашен лишь при определенных условиях (§250 УПК ФРГ). Видео-/аудиозаписи являются в этой системе гибридным средством доказывания. С одной стороны, они считаются объектом «осмотра», с другой стороны, поскольку необходимо принимать во внимание их содержание, они требуют обращения, аналогичного обращению с документами [Фридрих-Кристиан Шредер, Торстен Феррел. *Уголовно-процессуальное право Германии*, с. 75-76].

Критерии, по которым судьи оценивают доказательства в уголовном процессе

Общее правило, предусмотренное §261 УПК ФРГ (Свобода в оценке доказательств), гласит, что: «О результате исследования доказательств суд принимает решение в соответствии со своим свободным убеждением, основанным на общей оценке разбирательства».

В силу того, что на досудебном этапе уголовного процесса в Германии существует определенная свобода доказывания, доказательства могут собираться в произвольной форме (лишь бы они в дальнейшем могли быть использованы в суде). Значительное внимание уделяется тому, чтобы определить конкретные запреты, несоблюдение которых приведет к невозможности использовать такое доказательство. Они именуются в уголовно-процессуальной доктрине ФРГ «запретами на доказательства». Как указывает Верховный суд ФРГ, уголовно-процессуальный закон не предусматривает принципа, согласно которому истина должна достигаться любой ценой, ибо в этом случае она не может быть абсолютным благом. Запретами доказывания называется совокупность норм уголовно-процессуального закона, которые устанавливают определенные границы в процессе доказывания в интересах обеспечения прав участников процесса [Фридрих-Кристиан Шредер, Торстен Феррел. *Уголовно-процессуальное право Германии*, с. 88].

Традиционно в уголовно-процессуальной доктрине «запреты доказывания» рассматриваются как родовое понятие, внутри которого возможно выделять «запреты на сбор доказательств» и «запреты на использование доказательств». К первой группе относятся запреты доказывания, включающие:

- Запрещение установления некоторых фактических обстоятельств дела (запреты на предмет доказывания). Например, после постановления обвинительного или оправдательного приговора больше нельзя собирать доказательства о факте совершения преступления (§ 190 УК ФРГ);
- Запрещение использования определенных источников доказательств (запреты на средство доказывания). Например, запрещено допрашивать свидетелей, которые на основании §52 УПК ФРГ воспользовались своим правом на отказ от показаний;
- Запрещение применения незаконных методов допроса (запрет на метод доказывания). Главный пример здесь – запрещенные § 136а УПК ФРГ методы допроса [см., например, *Постановление ЕСПЧ по делу «Гефген против Германии»*], производство физических воздействий с нарушением принципа соразмерности (например, в соответствии с §81а УПК ФРГ, для производства освидетельствования и судебно-медицинской экспертизы разрешается брать у обвиняемого кровь и использовать другие инвазивные медицинские методы, если не существует опасности нанесения вреда его здоровью) [см. также *Постановление ЕСПЧ по делу «Яллох против Германии»*].

Ко второй группе относятся запреты использования незаконно полученных результатов. Как устанавливает ч. 3 §136а УПК ФРГ, показания обвиняемого, полученные путем применения запрещенных методов допроса, не могут быть использованы в процессе даже при согласии самого обвиняемого.

Запреты на доказательства можно классифицировать в зависимости от тех благ, на защиту которых направлены ограничения. Немецкие авторы, в частности, выделяют запреты, направленные на защиту:

- тайны переписки, почтовых, телеграфных и телефонных сообщений;
- неприкосновенности жилища;
- свободы личности;
- права на информационное определение (все скрытые и компьютеризованные следственные мероприятия);
- семейных связей;
- здоровья;
- чувства стыдливости;
- доверительных отношений членов некоторых профессиональных групп с их клиентами (адвокатская тайна, врачебная тайна, журналистская тайна);
- государственной тайны;
- прав личности, закрепленных в ст. 1, 2 Основного Закона.

Надо отметить, что УПК ФРГ содержит весьма подробно и четко конкретизированные запреты, которые еще более конкретизировала судебная практика. Например, согласно § 136а УПК ФРГ «Запрещенные методы допроса», свобода решения и волеизъявления обвиняемого не должна ущемляться посредством истязаний, переутомления, физического воздействия, введения веществ в организм, причинения физических и психических страданий, обмана или гипноза. Принуждение может применяться, только если это допустимо на основании уголовно-процессуального права. Угроза применения меры, недопустимой на основании указанных положений,

и обещание привилегии, не предусмотренной законом, запрещены. Применение мер, влияющих на память или сознание, не разрешается.

В дополнение к этой норме судебная практика Германии:

- дала определения понятий «истязание», «физическое воздействие», «обман»;
- перечислила виды запрещенного воздействия, посредством которого могут осуществляться истязания или причиняться страдания;
- определила уровень переутомления, который подлежит учету;
- объяснила, что переутомление не может использоваться вне зависимости от наличия/отсутствия его связи с допросом;
- установила, что не принимается во внимание способ введения и агрегатное состояние вещества, а также по чьей инициативе оно введено и т. д. [Головненков Павел, Спица Наталья Уголовно-процессуальный кодекс Федеративной Республики Германия. Научно-практический комментарий и перевод текста закона. С. 126–128; Фридрих-Кристиан Шредер, Торстен Феррел. Уголовно-процессуальное право Германии, с. 85–90].

Верховный суд ФРГ разработал «теорию сфер», позволяющую учитывать разные по степени серьезности вторжения в личную сферу, выстроить баланс между серьезностью вмешательства в личную жизнь и степенью весомости защищаемого при этом публичного интереса. В последнее время все чаще германская судебная практика обосновывает запрет на доказательства, ссылаясь непосредственно на принцип справедливого процесса, даже если какой-то конкретный запрет и не закреплен в законе (например, в случае побуждения к самооговору в результате инсценировки внедренным штатным сотрудником правоохранительных органов личных доверительных отношений) [Фридрих-Кристиан Шредер, Торстен Феррел. Уголовно-процессуальное право Германии, с. 90]. Современные авторы подчеркивают, что термин «запреты на доказательства» может вводить в заблуждение, если подходить к нему на основе постулата «все, что однозначно не запрещено – разрешено». На самом деле фактически в настоящее время на практике применяется иной подход: ограничение основных прав допустимо только в том случае, если оно однозначно разрешено. В этом понимании запреты на доказательства в основном представляют собой границы полномочий по ограничению основных прав в ходе следствия и сбора доказательств [Фридрих-Кристиан Шредер, Торстен Феррел. Уголовно-процессуальное право Германии, с. 85–88].

Запреты использования незаконно полученных результатов.

Здесь решается вопрос о том, может ли быть в дальнейшем использовано доказательство, при получении которого более или менее явно был нарушен запрет на сбор доказательств; если да, то при каких условиях и для чего может быть использовано такое доказательство, какова его доказательственная ценность, и каковы будут отдаленные последствия его исключения (должна ли применяться теория «плодов отравленного дерева»).

В теории существуют и Верховным Судом ФРГ ранее формулировались различные подходы к решению данного вопроса.

Так, часть ученых настаивают на узкодогматическом подходе, при котором любое доказательство, полученное с нарушением запрета на сбор доказательств, должно быть исключено из дальнейшего использования. В качестве аргумента

указывается на то, что органы уголовного преследования только таким образом могут быть приучены соблюдать процессуальные нормы (так называемая «дисциплинарная функция запретов на использование доказательств»). Однако на практике имеют место попытки спровоцировать полицейских на нарушение норм и тем самым добиться исключения достоверных и неопровержимых доказательств [Фридрих-Кристиан Шредер, Торстен Феррел. Уголовно-процессуальное право Германии, с. 85–88].

Верховный Суд Германии первоначально специально применительно к институту запретов доказывания разработал теорию «правовой сферы». Она была основана на делении процессуальных норм на важные и второстепенные. В частности, Верховный суд ФРГ разъяснил, что решение вопроса об установлении нарушений запретов доказывания и связанных с ним запретов использования незаконно полученных результатов доказывания зависит от того, существенно ли затрагивают нарушения закона правовую сферу обвиняемого, либо они незначительны, либо вообще не имеют никакого значения. Только нарушение процессуальных норм, регулирующих права обвиняемого, является основанием для обжалования приговора в ревизионном порядке. В то же время нарушение других норм, регулирующих порядок производства процессуальных действий, не является основанием для запрета использования доказательства, полученного с такими нарушениями [Гуценко К. Ф., Головки Л. В., Филимонов Б. А. Уголовный процесс западных государств. С. 424]. Не все авторы были согласны с практическим применением такой теории. Например, показания свидетеля, данные им в состоянии переутомления, очевидно должны исключаться из доказывания, несмотря на то, что при их получении сфера прав обвиняемого не была затронута.

В настоящее время Федеральный Верховный Суд Германии занял по данному вопросу более взвешенную позицию, основанную на том, что в каждом конкретном случае необходимо принимать решение, сопоставляя интерес общественности, направленный на раскрытие преступлений и наказание преступников, с одной стороны, и иные охраняемые интересы, с другой стороны. Это так называемое «учение о взвешенном решении» (BGHSt 24, 130). Согласно ему, каждый раз суду необходимо учитывать:

- весомость нарушения норм/охраняемого права;
- тяжесть вменяемого в вину преступления;
- доказательственную ценность доказательства;
- мог ли быть тот же результат получен законным путем (гипотеза правомерного получения доказательств) (BGHSt 32, 68); причем здесь, несмотря на возможное возникновение ситуации «крайней необходимости» (например, обвиняемый отказывается предоставить образцы голоса для сравнительного исследования – можно ли провести тайную запись высказывания данного лица?), принято прежде всего принимать во внимание, что нарушение закона опаснее, если оно совершается намеренно [Фридрих-Кристиан Шредер, Торстен Феррел. Уголовно-процессуальное право Германии, с. 94-95].

Германские авторы приводят многочисленные примеры, в которых судебная практика принимает решение в пользу исключения доказательства или признания его допустимым. Так, например, судебная практика признает допустимым:

- использование образцов крови, взятых не врачом, а лаборантом, вопреки §81а УПК ФРГ;
- оглашение протокола допроса, не подписанного обвиняемым.

Напротив, судебная практика запретила использование доказательств в других случаях. Например, признано недопустимым использование экспертного заключения, основанного на звукозаписи, полученной противозаконным путем в процессе по делу Шляйера, поскольку судья не смог бы ее получить легальным путем, и право личности на непубличные высказывания обладает высоким приоритетом [Фридрих-Кристиан Шредер, Торстен Феррел. Уголовно-процессуальное право Германии, с. 96].

«Учение о взвешенном решении» позволяет судам решать вопрос о применении запрета на использование доказательства не только дихотомически (исключать – не исключать), но и «через оценку доказательства». В этом случае доказательство, полученное с нарушением запрета на собирание доказательств, может рассматриваться как доказательство с меньшей доказательственной ценностью, не будучи исключенным полностью. Нетрудно заметить, что такой подход в общем соответствует правовым позициям ЕСПЧ.

В целом действует принцип, в соответствии с которым не могут быть использованы доказательства, полученные с намеренным или осознанным нарушением запрета на доказательства. Ценность этого правила – в необходимости «ввести в рамки» действия органов уголовного преследования.

Действует **асимметрия подхода к определению допустимости доказательств**: запреты на использование доказательств могут быть преодолены в интересах обвиняемого, со ссылкой на высшие конституционные принципы.

Теория «плодов отравленного дерева» не применяется. Опять-таки можно увидеть, что данный подход по крайней мере не противоречит правовым позициям ЕСПЧ. Так, по делу «Гефген против Германии» заявитель был задержан после получения значительного выкупа за похищенного им 11-летнего ребенка. Он был допрошен полицией и дал ложные показания о месте нахождения мальчика и личности похитителей. Допрос был отложен до следующего утра. Однако полицейские опасались, что жизни ребенка будут грозить холод и отсутствие пищи. По приказу заместителя начальника полиции допрашивавшие предупредили заявителя, что ему будут причинены значительные страдания специально обученными лицами, если он не откроет место нахождения ребенка. В результате заявитель указал точное место нахождения ребенка. Позднее он побывал на месте происшествия, где было найдено тело ребенка, и признался в его похищении и убийстве. Суд, рассматривавший дело, исключил из числа доказательств признание и заявления, сделанные обвиняемым во время следствия, в связи с оказанным на него давлением, но счел допустимыми доказательства, полученные вследствие признания (например то, что тело ребенка было обнаружено в месте, указанном заявителем, там же были обнаружены отпечатки шин его автомобиля), а также принял в качестве доказательств последующие его признательные показания в суде.

ЕСПЧ указал, что суды страны отказались исключить доказательства, полученные на основе заявлений, к которым был принужден заявитель (так называемый «плод отравленного дерева»), и по крайней мере некоторые из этих доказательств использовались для подтверждения правдивости признания, сделанного заявителем на суде. Однако нет оснований утверждать, что полицейские и в дальнейшем угрожали заявителю во время поездки на место, где было спрятано тело, с целью получения вещественных доказательств. Соответственно, следственные органы собрали оспариваемые доказательства в качестве косвенного, а не прямого следствия признания. Новое признание заявителя на суде сыграло существенную роль

при вынесении приговора; остальные доказательства имели вспомогательный характер и использовались исключительно с целью подтверждения правдивости этого признания. Что касается возможности оспаривания этих доказательств, суд имел право по своему усмотрению исключить доказательства, полученные ненадлежащим образом, и подверг оценке все связанные с этим интересы в тщательно мотивированном приговоре. В результате ЕСПЧ признал, что требования ст. 6 Конвенции в отношении заявителя не были нарушены.

В отличие от этого дела, по делу «Яллох против Германии» в качестве основного доказательства виновности заявителя был использован пакетик наркотиков, добытый из желудка заявителя путем принудительного применения рвотного средства. ЕСПЧ признал, что в данном случае статья 6 Конвенции была нарушена, так как:

- даже если в намерения властей не входило причинение заявителю боли и страданий, доказательства были получены за счет мер, нарушающих право не подвергаться бесчеловечному и унижающему достоинство обращению;
- при этом наркотики, добытые с помощью оспариваемой меры, послужили решающим фактором в осуждении заявителя;
- публичный интерес в обеспечении осуждения заявителя не мог оправдывать получение доказательств способом, использованным в процессе.

Таким образом, использование в качестве основного доказательства наркотиков, добытых путем принудительного применения рвотного средства, сделало весь процесс полностью несправедливым.

Учеными и практиками Германии обсуждается вопрос о том, что делать, **если частное лицо получило доказательство противоправным путем** и затем предоставило его сотрудникам правоохранительных органов. Согласно преобладавшей точке зрения, такие доказательства могли быть использованы, так как формальных требований к субъектам получения доказательств и их процессуальной форме не предусмотрено, а запреты на собирание доказательств распространяются только на государственные органы. Современный подход основывается на том, что в случае получения доказательств частными лицами также должны применяться оценочные критерии, отвечающие «теории сфер» и учитывающие соотношение между степенью ограничения права на частную жизнь и подлежащим защите общественным интересом. [Фридрих-Кристиан Шредер, Торстен Феррел. Уголовно-процессуальное право Германии, с. 101].

Полномочия судьи в ходе судебного разбирательства по уголовным делам по собиранию доказательств, участие сторон в собирании и исследовании доказательств

Инструктивный принцип обязывает суд по официальной инициативе распространять исследование доказательств на все средства доказывания. В соответствии с §244 (абз. 2) УПК ФРГ: «Для выяснения истины суд должен по официальной инициативе распространить исследование доказательств на все факты и средства доказывания, имеющие значение для принятия решения». Согласно §245: «(1) Исследование доказательств должно быть распространено на всех вызванных судом и явившихся свидетелей и экспертов, а также на прочие средства доказывания, собранные прокуратурой или судом в соответствии с §214 (абз. 4), за исключением случаев, в которых исследование доказательств является недопустимым. От привлечения отдельных доказательств можно отказаться, если прокуратура, защитник

и подсудимый с этим согласны. Таким образом, судья должен исчерпать возможные средства доказывания, проверять альтернативные версии, отбирать наиболее адекватные средства доказывания (например, суд должен приложить усилия для получения средства доказывания, имеющего более близкое отношение к делу, то есть стремиться допросить первоначального свидетеля вместо производного). Судебная практика исходит из того, что даже если суд полагает, что на основе уже исследованных доказательств он может сформировать свое убеждение о результатах расследования, то «нельзя не использовать имеющиеся в распоряжении другие доказательства, даже если только учитывается отдаленная возможность изменения обоснованного представления об обстоятельствах дела в результате исследования новых доказательств» [Бойльке В., с. 232-233].

Кроме этого, УПК ФРГ предоставляет участникам производства право инициировать исследование дополнительных доказательств. В германской доктрине при этом выделяется несколько возможных видов ходатайств о доказывании при разрешении которых применяются различные правила:

1) **Ходатайство о привлечении доказательства [Beweisantrag]** – это требование, направленное на то, чтобы на судебном разбирательстве было допущено определенное средство доказывания с целью доказать определенный факт. В общем основном судебном разбирательстве ходатайство о привлечении доказательства может быть отклонено только на основании, предусмотренном в §244 (абз. 3–5) УПК ФРГ. В соответствии с ними ходатайство о доказывании отклоняется, если:

- Привлечение доказательства недопустимо;
- Привлечение доказательства является излишним на основании очевидности факта;
- Факт, подлежащий доказыванию, не имеет значения для принятия решения или уже доказан;
- Средство доказывания является совершенно непригодным (например, допрос ясновидящей) или недостижимым (свидетель не просто отсутствует, но и невозможно провести допрос с помощью средств видеоконференцсвязи);
- Ходатайство заявлено с целью затянуть судебный процесс. Федеральный Верховный Суд Германии существенно ограничил возможность отклонять доказательства, ссылаясь на намерение заявителя затянуть судебный процесс. Здесь недостаточно констатировать запоздалую подачу ходатайства об исследовании доказательств. Они могут быть поданы вплоть до начала оглашения приговора (§246 УПК ФРГ). Суду необходимо установить, что целью заявителя является исключительно отсрочка завершения процесса на неопределенное время, что он осознает невозможность добиться положительного для него поворота процесса с помощью заявленного ходатайства, и что суд тоже убежден в бесполезности исследования заявленного ходатайства [Шредер Ф. К., Феррел Т., с. 190-191];
- Когда важное утверждение, которое должно быть доказано в пользу подсудимого, может рассматриваться как соответствующий действительности факт. Если впоследствии в приговоре суд не придерживается предположения, что утверждение соответствует истине, то в этом случае признается нарушенной не только ст. 244 УПК ФРГ, но и право на справедливый процесс в целом [Шредер Ф. К., Феррел Т., с. 191];

- Ходатайство о доказывании, направленное на допрос эксперта, может быть также отклонено, когда суд сам достаточно компетентен в предмете допроса. Заслушивание дополнительного эксперта может быть отклонено, если прежней экспертизой уже был доказан факт, противоположный утверждаемому; это положение не действует:
 - a) если компетентность прежнего эксперта сомнительна,
 - b) если в основу его экспертного заключения были положены не соответствующие действительности фактические предпосылки,
 - c) если экспертное заключение содержит противоречия или
 - d) если новый эксперт располагает научно-исследовательскими средствами, которые превосходят средства прежнего эксперта;
- Ходатайство о доказывании, направленное на восприятие вещественных доказательств, может быть отклонено, если по усмотрению суда, применяемому с должной осмотрительностью, восприятие вещественных доказательств не представляется необходимым для выяснения истины. При этом же условии может быть также отклонено ходатайство о доказывании, направленное на допрос свидетеля, которого нужно было бы вызывать из-за границы.

УПК ФРГ не предусматривает право судьи отклонить ходатайство защиты на том основании, что заявитель ходатайства злоупотребляет своим правом. Между тем на практике встречаются случаи явного злоупотребления обвиняемым своим правом на участие в доказывании. Так, в литературе приводится случай, когда подсудимый, обвиняемый в мошенничестве, в течение 30 дней судебного разбирательства непрерывно подавал ходатайства о доказывании и заявил, что подаст еще 200 таких ходатайств. Кроме того, он присоединился к 8 500 письменным ходатайствам о доказывании, поданным соподсудимым. Мерами преодоления таких ситуаций является практика признания наличия намерения затянуть процесс [Шредер Ф. К., Феррел Т., с. 192].

2) **Ходатайство об исследовании доказательств** – предложение исследовать уже явившихся в суд свидетелей и экспертов, уже представленные документы и объекты осмотра. В отношении этих ходатайств действуют особые правила, поскольку сбор доказательств в таких случаях не сопряжен с особыми затратами. Ходатайство об исследовании доказательств может быть отклонено только в силу определенных, четко указанных в законе причин (§245 абз. 2 УПК ФРГ). В соответствии с данной статьей ходатайство должно быть отклонено, если исследование доказательств является недопустимым. В остальном ходатайство может быть отклонено, только если факт, подлежащий доказыванию, уже доказан или очевиден, если между ним и предметом судебного решения не существует взаимосвязи, если средство доказывания является совершенно непригодным или если ходатайство заявлено с целью затянуть судебный процесс.

3) **Ходатайство об установлении средств доказывания [Beweisermittlungsantrag]**. О нем идет речь, если заявитель лишь предлагает суду с определённой целью провести дальнейшее расследование, чтобы, возможно, найти релевантные доказательства. Подобное ходатайство суд должен удовлетворять лишь в рамках своей общей обязанности вести судебное расследование (§244 абз. 2 УПК ФРГ). Таким образом, установле-

ние подобных доказательств производится по усмотрению суда, в соответствии с его обязанностями [Хелльманн Уве, с. 70-71].

- 4) Ходатайство с указанием на неопределенные доказательства (ходатайства о проведении экспертизы с неопределенным исходом, ходатайства с указанием на неопределенных свидетелей и т. п). В отношении такого рода ходатайств установилось следующее правило – принимать их только в качестве исключения. [Шредер Ф. К., Феррел Т., с. 178-179].

Оспаривание решения судьи об отказе принять конкретные доказательства в уголовном процессе.

Отклонение ходатайства о доказывании нуждается в постановлении (определении) суда. При этом, в соответствии с §305 УПК ФРГ, предшествующие вынесению приговора решения, принимаемые судами, на рассмотрении которых находится конкретное дело, не подлежат обжалованию в форме жалобы. Таким образом, обжаловать отклонение ходатайства о доказывании можно только одновременно с обжалованием приговора.

Оценка судом доказательств и отражение ее результатов в судебных решениях.

В принципе, при вынесении приговора германский суд может опираться лишь на те факты, которые были им установлены и устно обсуждены непосредственно в рамках основного судебного разбирательства. Таким образом, принципы непосредственности и устности дополняют друг друга. Они гарантируют, что судебное решение базируется на надёжной основе и не зависит от предварительной информации или предубеждений судей, все участники процесса располагают одинаковой информацией, и общественность может исполнять свою контрольную функцию. Как формальная непосредственность обозначается принцип, гарантирующий, что решения могут опираться исключительно на восприятие суда на основном судебном разбирательстве. В законе этот принцип отражён, во-первых, в абз. 1 §264 УПК ФРГ, в соответствии с которым предметом вынесения приговора является указанное в обвинительном заключении деяние, и, во-вторых, в §261 УПК ФРГ, который устанавливает, что суд вправе выносить приговор, только исходя из содержания основного судебного разбирательства.

Следующее следствие из принципа непосредственности заключается в том, что в исследовании доказательств, как правило, нельзя ограничиваться суррогатами доказательств, а необходимо привлекать доказательства, непосредственно затрагивающие подлежащий доказыванию факт (т. н. материальная непосредственность). Однако, если непосредственное средство доказывания недоступно, разрешается в виде исключения прибегать к косвенному средству доказывания (например, при недоступности свидетеля – заслушивание допросившего его ранее дознавателя).

В настоящее время принцип устности судебного разбирательства ограничен тем, что письменные документы не обязательно должны быть зачитаны в основном судебном разбирательстве. Вместо этого, в соответствии с §249 (абз. 2) УПК ФРГ, допускается процедура самостоятельного чтения.

Согласно §261 УПК ФРГ «Свобода в оценке доказательств», о результате исследования доказательств суд принимает решение в соответствии со своим свободным убеждением, основанным на общей оценке разбирательства.

При этом, как уже было указано выше, на уровне судебной практики сформированы подходы, по которым некоторые доказательства могут быть менее значимыми, чем другие, или использоваться только для их проверки. Так, презюмируется меньшая ценность показаний свидетеля, дающего показания «с чужих слов», чем показаний свидетеля, полученных от очевидца. «Сомнительные» с точки зрения допустимости доказательства (вспомним дело *«Гефген против Германии»*) могут использоваться только для подкрепления других доказательств, но не как самостоятельные доказательства. При этом суд подробно отражает в своем решении свою позицию относительно принятия/непринятия отдельных доказательств, оценки обстоятельств их получения и их соотношения с другими доказательствами (силу доказательств).

Резюме

В качестве цели доказывания в Германии рассматривается установление истины. Причем все профессиональные субъекты процесса (суд, прокурор и защитник) признаются стремящимися к достижению этой цели (суд – как субъект, ответственный за установление истины, а прокурор и защитник – как его помощники в этом процессе; при этом защитник – специфический помощник, действующий односторонними методами).

Из этой исходной предпосылки вытекает положение данных субъектов в процессе доказывания. Защитник признается самостоятельным субъектом процесса, действующим наряду с обвиняемым и наделенным самостоятельными полномочиями, которые даже шире прав его подзащитного. В частности, защитник наделен широкими возможностями по ознакомлению со всеми доказательствами по делу.

Суд считается субъектом, на которого возлагается все бремя доказывания по делу. С учетом этого, в случаях, когда защитник не может самостоятельно собирать доказательства, он имеет реальную возможность обратиться к помощи суда. Наличие в законе четких правил, на которых строится взаимодействие суда и защитника по вопросу о привлечении дополнительных доказательств, и ограничительное истолкование практикой полномочий суда отказать защитнику в удовлетворении этого ходатайства приводят к тому, что защитник имеет реальную возможность довести до суда свою позицию по делу и подкрепить ее доказательствами.

Широкое отношение к понятию доказательств сочетается в германском уголовном процессе с ограниченным перечнем средств доказывания в суде, для которых четко определены формы их судебного исследования. Подход к досудебному доказыванию на основе принципа «разрешено все, кроме того, что прямо запрещено» сочетается в Германии с конкретизацией границ усмотрения правоохранительных органов как субъектов доказывания, производимой в целях защиты фундаментальных прав личности и права на справедливое правосудие. Это приводит к тому, что для правоохранительных органов доказывание становится весьма подробно регламентированной процедурой (жесткость которой уравнивается оценкой на основе использования «учения о взвешенном решении», позволяющей не исключать доказательства в том случае, если нарушение закона было несущественным, действовать путем снижения силы «ущербного» доказательства и т. д.), тогда как

для непрофессиональных участников оно по-прежнему остается неформальной деятельностью. Асимметрия в подходе к требованиям к допустимости доказательств позволяет компенсировать «перевес» государственных органов-участников уголовного процесса, добиваться того, чтобы негосударственные участники процесса не были поставлены в существенно худшее положение по сравнению с правоохранительными органами в процессе.

Германский суд обязан мотивировать свои решения относительно отказа в приобщении/исследовании доказательств стороны защиты и обосновывать свою оценку доказательств и выводы, приведенные в итоговом судебном решении.

В результате, несмотря на то, что сама германская уголовно-процессуальная доктрина не считает свой уголовный процесс состязательным и не признает даже самого факта наличия сторон в судебном разбирательстве, фактически в уголовном процессе Германии сторона защиты имеет реальную возможность знакомиться с доказательствами обвинения, собирать и представлять суду свои доказательства, не будучи ущемленной в своих возможностях по сравнению с прокурором, доводить до него свою позицию по делу. Суд обязан учесть эту позицию и доказательства, представленные стороной защиты или полученные по ее инициативе, оценить доказательства на основе не только тщательного анализа их содержания, но и всесторонней проверки обстоятельств их получения, их значения для дела, «поставленных на кон» общественных интересов, наличия/отсутствия сведений об умышленном нарушении закона правоохранительными органами. Только при таком раскладе суд может принять гибкое и взвешенное (но мотивированное) решение относительно возможности использования и силы конкретного доказательства. Такая конструкция, сочетая жесткость и гибкость правовой регламентации, очень сильно зависит от «качества» судейского корпуса: профессионализма, беспристрастности судей, приверженности их защите фундаментальных прав граждан, справедливому правосудию.

СОЕДИНЕННОЕ КОРОЛЕВСТВО

Использованная литература и иные источники:

- 1) *Davies, Croall and Tyrer. Criminal Justice: An Introduction to the Criminal Justice System in England and Wales. Third edition published. 2005.*
- 2) *Dennis I. The Criminal Justice and Public Order Act. The evidence provisions // The criminal law review. 1995. №1.*
- 3) *Nance D. The burdens of proof. Discriminatory power, weight of evidence and tenacity of belief. Cambridge: Cambridge university press, 2016.*
- 4) *Seabrooke S., Sprack J. Criminal evidence and procedure: the essential framework. London: Blackstone press, 2004.*
- 5) *Roberts P., Zuckerman A. Criminal evidence. Oxford: Oxford university press, 2004. – 712 p.*
- 6) *Гуценко К. Ф., Головкин Л. В., Филимонов Б. А. Уголовный процесс западных государств. – М.: Зерцало-М, 2001. – 528 с.*
- 7) *Калиновский К. Б. Уголовный процесс современных зарубежных государств: Учебное пособие. Петрозаводск. Издательство Петрозаводского государственного университета. 2000. – 48 с.*

- 8) Курс уголовного процесса / Под ред. д. ю. н., проф. Л. В. Головки. – 2-е изд., испр. – М.: Статут, 2017. – 1280 с.
- 9) Стойко Н. Г. Уголовные процессы Англии и Уэльса, Германии, Франции и России: Общая постановка вопросов для сравнения // Правоведение. 2004. №6.
- 10) Стойко Н. Г. Уголовный процесс западных государств и России: сравнительное теоретико-правовое исследование англо-американской и романо-германской правовых систем. – СПб.: Издательский Дом С.-Петерб. гос. ун-та, Издательство юридического факультета С.-Петерб. гос. ун-та, 2006.
- 11) Ткачева Н. В. Уголовное судопроизводство западных государств: учебное пособие. Челябинск. ООО «Полиграф-Мастер». 2006. – 302 с.
- 12) Трефилов А. А. Уголовный процесс зарубежных стран. Том 1(15). Уголовно-процессуальная компаративистика. Уголовный процесс Швейцарии. – М.: ООО «НИПКЦ Восход-А». 2016. – 1020 с.
- 13) Уголовный процесс европейских государств: монография / под ред. В. И. Самарина, В. В. Луцика. – М.: Проспект. 2018. – 752 с.
- 14) Achworth A. *The Criminal Process An Evaluative Study*. Oxford. 1998. 344 P. P. 250–255.
- 15) Лоскутова Т. А. Лица, выступающие в качестве свидетелей в уголовном процессе Англии и США // Уголовное судопроизводство. 2005. №2. С. 42–47.
- 16) Виноградов В. А. Распределение бремени доказывания и стандарт доказывания в уголовном процессе Англии и США // Российское правосудие. 2016. №8(124). С. 97–101.
- 17) Козьявин А. А. Особенности обеспечения прав личности в правовой системе Англии: судебно-организационный и уголовно-судопроизводственный аспекты // Известия Юго-Западного государственного университета. 2016. №4(67). С. 189–198.
- 18) Решетникова И. В. Доказательственное право Англии и США. Екатеринбург: Изд-во УрГЮА, 1997. – 240 с.
- 19) Селина Е. В. Английская система оценки доказательств в уголовном процессе // Современное право. 2017. №2. С. 127–134.
- 20) *Criminal Procedure and Investigations Act 1996* // URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/25/contents>
- 21) *Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999* // URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1999/23/contents>
- 22) *Criminal Procedure and Investigations Act 1996* // URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/25/contents>
- 23) *Criminal Justice Act 2003* // URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/44/contents>
- 24) *Criminal Justice and Courts Act 2015* // URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2015/2/contents>
- 25) Постановление Большой Палаты ЕСПЧ по делу «Джаспер (Jasper) против Соединенного Королевства» от 16.02.2000 г. (жалоба №27052/95) // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-58495>

- 26) Постановление Большой Палаты ЕСПЧ по делу «Роу (Rowe) и Дэвис (Davis) против Соединенного Королевства» от 16.02.2000 г. (жалоба №28901/95) // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-58496>
- 27) Постановление Большой Палаты ЕСПЧ по делу «Аль-Хавайя и Тахири (Al-Khawaja and Tahery) против Соединенного Королевства» от 15.12.2011 г. (жалобы №26766/05 и 22228/06) // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-108072>
- 28) Постановление ЕСПЧ по делу: «Филлипс (Phillips) против Соединенного Королевства» от 05.06.2001 г. (жалоба №41087/98) // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-59558>
- 29) Постановление ЕСПЧ по делу «Грейсон и Барнхем (Grayson and Barnham) против Соединенного Королевства» от 23.09.2008 г. (жалобы №19955/05 и 15085/06) // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-88541>
- 30) Постановление ЕСПЧ по делу «Саундерс (Saunders) против Соединенного Королевства» от 17.12.1996 г. (жалоба №19187/91) // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-58009>
- 31) Постановление ЕСПЧ по делу «Алан (Allan) против Соединенного Королевства» от 5.11.2002 г. (жалоба №48539/99) // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-60713>

В данном разделе, посвященном Соединенному Королевству, мы будем говорить прежде всего об Англии. Особенности, характерные для Уэльса, Шотландии и Северной Ирландии, будут отмечаться лишь в тех случаях, если они являются значимыми для целей исследования.

Цель доказывания в уголовном процессе и задачи суда

Уголовный процесс в Соединенном Королевстве рассматривается обычно как производство по уголовному делу, представляющее собой спор между стороной обвинения и стороной защиты, возникающий на досудебных стадиях и завершающийся в суде.

В английской юридической литературе можно встретить выделение следующих системных целей уголовного процесса:

- защита общественных интересов путем предотвращения и сдерживания преступности;
- поддержание верховенства права и уважения к закону путем обеспечения надлежащей правовой процедуры и надлежащего обращения с подозреваемыми, арестованными, обвиняемыми и лицами, содержащимися под стражей, успешного уголовного преследования преступников и оправдания невиновных;
- поддержание общественного порядка;
- справедливое наказание преступников [Davies, Croall and Tyrer. *Criminal Justice: An Introduction to the Criminal Justice System in England and Wales*. P. 10].

Правила уголовного судопроизводства (*Criminal Procedure Rules 2015 г.*) в качестве его назначения называют осуществление справедливого рассмотрения уголовных дел. При этом понятие справедливого судебного разбирательства включает:

- a) **оправдание лиц, невиновных в совершении преступления, и осуждение виновных;**
- b) справедливое отношение к обвинению и защите;
- c) признание прав обвиняемого, особенно прав, предусмотренных статьей 6 Европейской конвенции о правах человека;
- d) уважение интересов свидетелей, потерпевших и присяжных и информирование их о ходе дела;
- e) эффективное и оперативное рассмотрение дела;
- f) обеспечение того, чтобы **необходимая информация была доступна суду** при рассмотрении вопроса о залоге и приговоре;
- g) рассмотрение дела таким образом, чтобы принимать во внимание:
 - тяжесть предполагаемого преступления,
 - сложность дела,
 - серьезность последствий для ответчика и других пострадавших,
 - другие потребности.

При этом, в соответствии со ст. 1.2 тех же *Правил*, **каждый участник** при ведении каждого дела **должен готовить и вести дело в соответствии с главной целью.**

Таким образом, можно говорить о том, что целью доказывания в уголовном процессе Соединенного Королевства так же, как и в континентальном уголовном процессе, является установление истины. Однако для этого используются иные средства, по сравнению, например, с уголовным процессом Германии. Крайне важная роль отводится реализации принципов состязательности, презумпции невиновности, необходимости доказать вину обвиняемого с соблюдением стандарта «вне всяких разумных сомнений», который призван защитить не только невиновного против неправомерного осуждения, но и любое лицо от осуждения в том случае, если доказательства отсутствуют или существуют, но не допустимы.

В уголовном процессе Соединенного Королевства нет органа, в руках которого была бы сконцентрирована вся полнота полномочий по совершению уголовно-процессуальных действий и принятию уголовно-процессуальных решений, и который осуществлял бы доказывание с целью полного, всестороннего и объективного установления всех обстоятельств дела. Каждая из сторон (обвинение и защита) осуществляет здесь свое собственное доказывание, собирая «досье» для дальнейшего представления в суд. Это не означает, что полицию, суд или даже защиту не интересуют фактические обстоятельства произошедшего. Просто здесь нет лица, которое было бы обязано установить эти обстоятельства волею закона (*ex officio*) и собрать в рамках единого уголовного дела.

В силу этой конструкции английский суд, в отличие от континентального, не является субъектом собирания доказательств (хотя он может проявлять инициативу в собирании доказательств). Его основная задача заключается в том, чтобы быть арбитром между стороной обвинения и стороной защиты, которые ведут между собой правовой спор по вопросам, входящим в предмет доказывания, и оценивать доказательства, представленные сторонами (самостоятельно или объясняя присяжным в напутственном слове общие правила оценки и особенности конкретных доказательств). Собирание и представление доказательств – это прерогатива обвинения и защиты.

Традиционно особенностью английского процесса являлось отсутствие предварительного следствия как строго регламентированной правом деятельности

специальных государственных органов по собиранию доказательств до начала производства дела в суде. В последние годы прослеживается отказ от этой традиционной парадигмы. Досудебное производство, урегулированное нормативными актами, постепенно становится полноправной стадией английского уголовного процесса. Закон о полиции и доказательствах по уголовным делам (*Police and Criminal Evidence Act 1984 г.*) вполне можно считать своеобразным кодексом правовых предписаний о полицейском расследовании, поскольку в нем достаточно детально регламентируется процедура совершения полицией процессуальных действий в ходе досудебного производства. Можно отметить еще целый ряд нормативных актов, принятых за последние 25 лет, в том числе:

- *Закон об уголовном судопроизводстве и расследовании по уголовным делам (Criminal Procedure and Investigations Act) 1996 г.;*
- *Закон о судопроизводстве по делам несовершеннолетних и Закон о доказывании по уголовным делам (Youth Justice Act and Criminal Evidence Act) 1999 г.;*
- *Закон об уголовной процедуре и расследованию по уголовным делам (Criminal Procedure and Investigations Act) 1996 г.;*
- *Закон об уголовной юстиции (Criminal Justice Act) 2003 г.;*
- *Закон об уголовной юстиции и судах (Criminal Justice and Courts Act) 2015 г. и др.*

Распределение обязанностей по доказыванию в Англии и Уэльсе

Согласно общепризнанным в Англии правилам оценки доказательств, при производстве по уголовным делам обвинение должно доказать вину обвиняемого с соблюдением критерия «вне разумного сомнения». Иными словами, у суда в результате исследования всех доказательств не должно остаться разумного сомнения в истинности тех тезисов, на которых настаивает субъект доказывания.

Презумпция невиновности

О содержании, которое вкладывается в этот принцип английской уголовно-процессуальной доктриной и практикой, можно судить лишь по принимавшимся в разное время решениям авторитетных судебных инстанций по разным делам. Эти решения интересны не только тем, что в них признается общее положение, согласно которому именно обвинение должно доказать все элементы состава преступления с достижением стандарта вне разумных сомнений, но и тем, что они в своей совокупности содержат детальное регулирование вопросов, связанных с распределением бремени доказывания в уголовном судопроизводстве. Так, Дэйл Нэнс выделяет следующие факторы, влияющие на распределение бремени доказывания в уголовном процессе: 1) возложение бремени доказывания на сторону, чьи действия обеспечиваются государственным аппаратом; 2) возложение бремени доказывания на сторону, доказывающую положительный, а не отрицательный факт; 3) возложение бремени доказывания на сторону, в чьих действиях имеется элемент необходимости; 4) возложение бремени доказывания на сторону в целях воспрепятствования заведомо неодобряемым утверждениям, дабы воспрепятствовать их доказыванию; 5) возложение бремени на сторону с преимущественным доступом к доказательствам; 6) возложение бремени на сторону, которая доказывает, что

оппонент нарушил серьезную социальную норму [Nance D. *The burdens of proof. Discriminatory power, weight of evidence and tenacity of belief. Cambridge: Cambridge university press, 2016. P. 4*].

Обобщая, можно сказать, что, во-первых, обвинение обязано доказать вину обвиняемого лишь тогда, когда последний ее отрицает, т. е. когда между сторонами есть спор. Если обвиняемый вину признает, то это освобождает обвинение от бремени доказывания, что может служить процессуальной предпосылкой для назначения наказания без анализа собранных доказательств.

Во-вторых, правило, согласно которому обвинение должно доказать все элементы преступления с достижением стандарта «вне разумных сомнений», на деле не является абсолютным. Из него существует ряд исключений, допускающих переложение бремени доказывания некоторых обстоятельств на сторону защиты. Две важнейшие группы таких исключений образуют, прежде всего, презумпции и так называемые «защитительные утверждения» («affirmative defence»).

К числу наиболее известных английских правовых презумпций можно отнести: презумпцию незаконности дара, полученного лицом, обвиняемым в коррупционном преступлении; презумпцию отсутствия у лица разрешения на хранение оружия; презумпцию отсутствия свободы волеизъявления при совершении сделки с лицом, которое имело над другой стороной сделки власть или влияние; презумпцию получения доходов от занятия проституцией в случае совместного проживания с лицами, получающими доход от занятия проституцией [Roberts P., Zuckerman A. *Criminal evidence. P. 336*]. Соответственно, например, лицо, у которого обнаружено оружие, обязано само доказать наличие своего права на его хранение и ношение.

Обвинению достаточно доказать только наличие самого факта преступления (actus reus) и вины обвиняемого в его совершении. Если же в ходе разбирательства уголовного дела, по которому событие преступления и совершение его подсудимым установлены и не оспариваются, защита ссылается на обстоятельства, освобождающие обвиняемого от уголовной ответственности, например, на его невменяемость, то подлжит применению институт «защитительных утверждений», который означает, что бремя доказывания обоснованности данного утверждения переходит на сторону защиты. К числу таких утверждений, которые должна доказать сторона защиты, относятся также: совершение деяния в состоянии необходимой обороны; совершение деяния в состоянии принуждения и ввиду провокации потерпевшего.

Мы уже указали в соответствующем разделе исследования, что ЕСПЧ исходит из того, что в принципе ст. 6 Конвенции не исключает и возможность существования в национальном законодательстве правовых или фактических презумпций, переносящих бремя доказывания по частным вопросам на обвиняемого. При этом любое положение, которое определяет перенос бремени доказательства невиновности или делает возможным применение презумпции, действующей против обвиняемого, должно быть ограничено «разумными пределами, учитывающими важность того, что поставлено на карту для обвиняемого, и обеспечивающими его право на защиту». ЕСПЧ несколько раз подробно анализировал, верно ли действовали английские суды, перенося бремя доказывания в том или ином объеме на сторону защиты. В данном отношении следует упомянуть два Постановления ЕСПЧ по жалобам, поданным в отношении Соединенного Королевства: Постановление по делам: «Филлипс (Phillips) против Соединенного Королевства», жалоба №41087/98 и «Грейсон и Барнхем (Grayson and Barnham) против Соединенного Королевства» от 23.09.008 г. (жалобы № 19955/05 и 15085/06). В этой части работы мы достаточно

подробно изложим установленные ЕСПЧ фактические обстоятельства по данным делам и предпринятое им исследование, поскольку это позволит нам разобраться в вопросе о том, каким образом действует английская судебная система, распределяя между сторонами бремя доказывания в конкретных ситуациях.

Так, в деле «Филлипс против Соединенного Королевства» ЕСПЧ проанализировал применение в отношении заявителя Закона о незаконном обороте наркотиков 1994 года, в соответствии с которым было принято решение о конфискации имущества заявителя. В частности, в своем Постановлении ЕСПЧ отметил следующее:

В ст. 2 Закона 1994 года предусматривается, что Королевский Суд должен вынести постановление о конфискации в отношении обвиняемого, представшего перед ним для вынесения приговора в отношении одного или нескольких преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотиков, если он, по мнению суда, получил в любое время любой платеж или другое вознаграждение в связи с незаконным оборотом наркотиков. При определении того, получал ли ответчик доход от незаконного оборота наркотиков и в какой степени, разделы 4(2) и (3) Закона 1994 года требуют от суда исходить из того, что любое имущество, которое находилось у подсудимого в любое время после его осуждения или в течение шести лет до даты начала судопроизводства по вопросу о конфискации имущества, и любые расходы, понесенные им в течение того же периода, были получены за счет доходов от торговли наркотиками. Это установленное законом предположение может быть опровергнуто ответчиком в отношении какого-либо конкретного имущества или расходов, если им будет доказано, что это предположение является неправильным или если при его применении может возникнуть серьезный риск несправедливости.

Надо отметить, что в самом Соединенном Королевстве отношение судов к данной норме было неоднозначным. Так, решение Шотландского апелляционного суда по делу «Макинтош против адвоката Ее Величества» от 13 октября 2000 г. гласило, что процедура конфискации, аналогичная той, которая применялась в настоящем деле, была несовместима с пунктом 2 статьи 6 Конвенции. Лорд Проссер, с которым согласился лорд Алланбридж, заметил, в частности: «...Просья суд вынести постановление о конфискации, прокурор просит его оценить стоимость доходов от незаконного оборота наркотиков заявителя. Таким образом, он просит суд доказать, что ответчик торговал наркотиками. Мне кажется, что это очень похоже на обвинение в совершении преступления. Там, конечно, нет обвинительного заключения, и не будет судимости. И адвокат указал на еще одно различие, что обвинительное заключение должно быть конкретным и основанным на доказательствах, в то время как это конкретное утверждение было неспецифичным и не основанным на доказательствах. Но предположение, что в последней ситуации презумпция невиновности меньше, мне кажется несколько кафкианским и изображающим порок как добродетель <...> Я не вижу никакого основания, опираясь на которое можно было бы утверждать, что [такие] предположения <...> не оскорбляют презумпцию невиновности...».

Напротив, Апелляционный суд Англии 21 декабря 2000 года единогласно постановил по делу «Р. против Бенджафилда и других», что вынесение постановления о конфискации наркотиков не приводит к нарушению статьи 6 Конвенции. Вынося решение, лорд-главный судья пришел к выводу, что в целом схема конфискации обеспечивает справедливый баланс между правосудием для ответчика и общественным интересом в контроле доходов от незаконного оборота наркотиков.

ЕСПЧ, разрешая дело, прежде всего убедился в том, что в английском законодательстве постановление о конфискации является частью процесса вынесения

приговора, а именно представляет собой этап, который следует после вынесения обвинительного приговора обвиняемому в совершении уголовного преступления. Это позволило ему сделать вывод о том, что после того, как обвиняемый был должным образом признан виновным в преступлении, пункт 2 статьи 6 не может применяться в отношении утверждений об определении конкретных последствий признания его виновным, если такие последствия не равносильны предъявлению нового «обвинения». После этого он проанализировал процедуру принятия решения о конфискации с точки зрения статьи 6 §1 Конвенции, которая, по мнению ЕСПЧ, применяется на протяжении всей процедуры разбирательства по обвинению лица в совершении преступления, включая процедуры, в соответствии с которыми назначается наказание. ЕСПЧ при этом не стал анализировать сами положения закона, а посмотрел на то, как они были применены в данном конкретном деле. Это позволило ему увидеть, что судья, рассматривавший дело заявителя, обоснованно указал, что если бы отчет заявителя о его финансовых операциях был правдивым, ему не составило бы труда опровергнуть установленное законом предположение, поскольку, действительно, доказательственные меры, которые он мог предпринять, чтобы продемонстрировать законные источники своих денег и имущества, были «совершенно очевидными, обычными и простыми». В то же время судья принял доказательства заявителя при оценке стоимости активов, принадлежащих заявителю. В результате ЕСПЧ пришел к выводу, что хотя сама по себе процедура, предусмотренная Законом о незаконном обороте наркотиков 1994 года, может поставить вопрос относительно соблюдения ст. 6 Конвенции, в данном конкретном случае переложение на заявителя обязанностей по доказыванию не создало для него чрезмерного бремени и было совместимо со ст. 6 Конвенции. Кроме того, он убедился в том, что английские суды, принимая соответствующее решение, вдумчиво изучили репрезентативные для дела обстоятельства, приняли во внимание аргументы заявителя и подробно их рассмотрели, а также убедились в том, что возложение на заявителя бремени доказывания определенных фактов не поставит добросовестное лицо в трудное положение.

По делу *«Грейсон и Барнхем (Grayson and Barnham) против Соединенного Королевства»* Европейский Суд еще раз подтвердил, что не считает, что в принципе или на практике несовместим с концепцией справедливого судебного разбирательства перенос на лицо, признанное виновным в совершении крупного преступления в сфере наркоторговли, бремени доказывания того, что источник денег или активов, которые ему принадлежали в годы, предшествовавшие преступлению, был законным. ЕСПЧ убедился. Однако убедились ли английские суды (на основе тщательного изучения), что в конкретном случае нагрузка на заявителя по доказыванию этого обстоятельства не превышала разумных пределов. ЕСПЧ также тщательно проверил наличие при рассмотрении дела других гарантий справедливого судебного разбирательства. В результате ЕСПЧ и в этом случае пришел к выводу, что нарушение ст. 6 Конвенции не было допущено. Видно, что основой для формирования такого вывода стало тщательное рассмотрение дел английскими судами, предоставление ими заявителям всех необходимых процессуальных гарантий, внимательный анализ доводов заявителей судами и подробное обоснование своего решения.

Право на молчание

Привилегия против самообвинения (никто не обязан свидетельствовать против самого себя) также имеет в Англии ряд исключений, которые касаются отдельных видов преступлений, предусмотренных, например, *Законом о компаниях 1985 г.* и *Законом о государственной тайне 1991 г.* Она также может преодолеваться на практике с помощью различных уловок. Подобные случаи находились в сфере внимания ЕСПЧ с куда менее благоприятным результатом для Соединенного Королевства, чем тот, что имел место в рассмотренных выше делах.

Так, по делу *«Саундерс (Saunders) против Соединенного Королевства»* ЕСПЧ обнаружил, что заявитель являлся директором и распорядителем акционерной компании «Гиннесс». В апреле 1986 г. она приобрела компанию «Дистиллерс». В декабре 1986 г. инспекторы, назначенные Министерством торговли и промышленности, начали расследование, поскольку возникло подозрение, что во время борьбы за контроль над компанией «Гиннесс» искусственно удерживала стоимость своих акций или играла на их повышение путем противозаконной операции. В течение шести месяцев инспекторы опрашивали заявителя девять раз в присутствии адвокатов. По закону, он был обязан отвечать на поставленные перед ним вопросы. Невыполнение этого требования могло привести к предъявлению ему обвинения в неуважении к суду, которое наказывается штрафом или тюремным заключением сроком до двух лет. В январе 1987 г. инспекторы МТП уведомили министра, что они обнаружили доказательства возможного совершения уголовно наказуемых действий. Записи опросов и полученные в ходе расследования документы были переданы в Службу государственного обвинения, которая в последующем предоставила их в распоряжение полиции. Полиция начала свое собственное расследование в начале мая. Заявителю и трем его соучастникам были предъявлены обвинения по пятнадцати пунктам, включая фальсификацию (восемь пунктов) отчетности, хищения (два пункта) и сговор (несколько пунктов). Он и его соучастники предстали перед Судом короны в апреле 1989 г. При рассмотрении дела в суде заявитель отрицал свое участие в совершении противоправных действий. Обвинение доказывало его виновность, используя его показания инспекторам. На одном из этапов рассмотрения дела обвинение в течение трех дней зачитывало присяжным протоколы его опросов инспекторами.

Правительство согласилось, что при рассмотрении уголовного дела обвинение или суд не вправе заставлять обвиняемого выступать в качестве свидетеля или отвечать на заданные ему вопросы, и что нарушение этого принципа, по всей вероятности, может привести к тому, что обвиняемый будет лишен справедливого разбирательства. Однако утверждалось, что только показания, подтверждающие виновность, подпадают под привилегию отказа от дачи показаний против самого себя. Напротив, ответы, подтверждающие невиновность, или такие, которые, если они окажутся правдивыми, подтвердят или усилят аргументацию защиты обвиняемого, сюда не относятся. Заявитель ни на одной стадии рассмотрения дела не указал инспекторам МТП на такие ответы, которые носили бы характер самообвинения. Из привилегии защиты от самообвинения нельзя вывести право отказа обвиняемого от дачи показаний, выгодных для него.

Кроме того, Правительство попыталось продемонстрировать, что рассматриваемая привилегия не является абсолютной и неизменной. Суды ряда стран (Норвегии, Канады, Австралии, Новой Зеландии и Соединенных Штатов Америки)

разрешают требовать в принудительном порядке показания при расследовании случаев корпоративного или финансового мошенничества и считают возможным их последующее использование в уголовном процессе для сопоставления с устными показаниями обвиняемого и свидетелей. Данная привилегия не означает также, что обвинению никогда не позволено использовать в качестве доказательств показания, документы или другие свидетельства, полученные в принудительном порядке. Примеры подобного дозволенного использования включают право обвинения изымать документы на основании постановления об обыске или брать на анализ кровь/мочу для получения данных, имеющих доказательственную силу.

ЕСПЧ в своем постановлении напомнил, что право на молчание и его составная часть (право не давать показаний против самого себя) в статье 6 Конвенции специально не упомянуты, но, тем не менее, они являются общепризнанными международными нормами, лежащими в основе понятия справедливой процедуры, о которой говорит означенная статья. Их смысл *inter alia* – в защите обвиняемого от злонамеренного принуждения со стороны властей, что помогает избежать судебных ошибок и добиваться целей, поставленных статьей 6. В частности, это право способствует тому, чтобы обвинение не прибегало к доказательствам, добытым вопреки воле обвиняемого, с помощью принуждения или давления. В указанном смысле это право тесно связано с презумпцией невиновности, содержащейся в п. 2 статьи 6 Конвенции.

Право не свидетельствовать против самого себя – это в первую очередь право обвиняемого хранить молчание. В данном случае ЕСПЧ счел, что необходимо решить, равносильно ли неоправданному нарушению права обвиняемого на молчание использование обвинением показаний, полученных инспекторами от заявителя. В частности, ЕСПЧ решил, что ему следует установить: подвергался ли заявитель принуждению свидетельствовать, и привело ли использование полученных таким образом свидетельских показаний в суде к нарушению основополагающих принципов справедливого разбирательства по пункту 1 статьи 6.

Не оспаривалось, что заявитель был юридически вынужден дать свидетельские показания инспекторам. В соответствии со статьями 434 и 436 *Закона о компаниях 1985 г.* он обязан был отвечать на вопросы, поставленные ему инспекторами в ходе девяти опросов, семь из которых были использованы в качестве доказательств в суде. Отказ заявителя ответить на заданные ему в суде вопросы мог бы привести к признанию его виновным в неуважении к суду, что наказывается штрафом или тюремным заключением сроком до двух лет, и такой отказ нельзя было защитить ссылкой на то, что вопросы носили инкриминирующий характер.

ЕСПЧ не принял аргумент Правительства о том, что показания заявителя не имели характера самообвинения. По его мнению, некоторые из ответов заявителя фактически носили обвинительный характер, поскольку в них констатировались факты, способствующие его обвинению. В любом случае, принимая во внимание понятие справедливости в смысле статьи 6, право не свидетельствовать против себя не может быть разумно ограничено лишь признанием в совершении правонарушения или показаниями, прямо носящими инкриминирующий характер. Свидетельские показания, полученные с помощью принуждения, которые внешне не выглядят инкриминирующими, такие как оправдательные замечания или просто информация по фактам, могут быть в последующем развернуты в ходе уголовного процесса в поддержку обвинения, например, чтобы противопоставить их другим заявлениям обвиняемого или подвергнуть сомнению свидетельские показания, данные им в

ходе рассмотрения дела в суде, либо иным образом подорвать доверие к нему. Там, где все это оценивается судом присяжных, использование таких свидетельских показаний может быть особенно пагубно. Отсюда следует, что существенным в данном контексте является именно использование принудительно полученных доказательств в судебном процессе. ЕСПЧ пришел также к выводу о том, что зафиксированные в протоколах опросов ответы заявителя, независимо от того, носили ли они прямо характер самообвинения или нет, были использованы в ходе судебного процесса таким образом, чтобы его изобличить.

ЕСПЧ подчеркнул, что общие требования справедливости, содержащиеся в статье 6, включая право не давать показания против самого себя, применяются в уголовном процессе в отношении всех уголовно наказуемых деяний, без какого-либо различия между самыми простыми и самыми сложными. Нельзя ссылаться на общественный интерес в оправдание использования ответов, добытых принудительным путем в ходе внесудебного расследования, для того чтобы изобличить обвиняемого в ходе судебного разбирательства.

В результате Суд констатировал, что в настоящем случае имело место нарушение права не свидетельствовать против самого себя.

Другая ситуация имела место по уже упомянутому ранее делу «Алан против Соединенного Королевства». Агент полиции Н. был помещен в камеру, где находился заявитель, с целью вытягивания из него информации о его причастности к преступлениям, в совершении которых он подозревался. Доказательства, представленные в судебном разбирательстве по делу заявителя, указывали на то, что полиция обучала и инструктировала Н., чтобы тот «давил на него, как [он] это умеет». Н., который был снабжен записывающим устройством, сделал заявление о том, что заявитель признался в своем присутствии на месте убийства. Признание не было записано на пленку, и не было никаких иных доказательств, подтверждающих связь заявителя с убийством. Однако Н. дал обвинительные показания в суде, которые были использованы для осуждения заявителя.

По мнению ЕСПЧ, тот факт, что Н. использовался для получения доказательств, поднимает сложный вопрос. Право человека хранить молчание, в принципе, служит для защиты свободы выбора подозреваемого – давать показания или хранить молчание во время допроса в полиции. Следовательно, это право действительно подорвано, если власти государства используют уловки для получения признания или подобных инкриминирующих заявлений.

Признания, услышанные Н. от заявителя, которые стали основным и решающим доказательством вины заявителя в суде, не были спонтанными и самопроизвольными высказываниями, добровольно им сделанными, а явились итогом постоянных расспросов Н., который, подобно полицейским, направлял разговоры в русло обсуждения убийства при обстоятельствах, которые можно было признать, по сути, эквивалентом допроса, но без каких-либо гарантий, предоставляемых в рамках официально проводимого допроса сотрудниками полиции, таких как присутствие адвоката и перечисление обычных предостережений. Несмотря на то, что не было установлено существование между заявителем и Н. особых отношений, а также в связи с тем, что не были приведены доказательства оказания прямого насилия в отношении заявителя, последний подвергался психологическому давлению, которое нарушает добровольную природу признания. В данных обстоятельствах информация, добытая благодаря использованию Н., может рассматриваться как полученная

вопреки воле обвиняемого, а принятие ее во внимание в ходе разбирательства дела нарушило право заявителя хранить молчание и привилегию против самообвинения.

Таким образом, ЕСПЧ обнаружил недостатки в подходах английских правоохранительных органов и судов к проблемам обеспечения свободного использования лицом своего права сохранять молчание.

Имеются в Англии и другие ограничения права обвиняемого сохранять молчание. Так, статья 35 *Закона об уголовной юстиции и общественном порядке 1994 г.* (Criminal Justice and Public Order Act) в редакции 2013 г. закрепила, что если обвиняемый, выразивший желание давать показания под присягой, в суде «без уважительной причины отказывается отвечать на любой вопрос, суду или присяжным будет разрешено делать такие выводы, которые представляются правильными из-за его неспособности дать показания или отказа без уважительной причины ответить на любой вопрос».

На основании ст. 34 того же закона (*Criminal Justice and Public Order Act 1994*) в редакции 2013 г., аналогичные процессуальные последствия предусмотрены, если в ходе любого разбирательства по уголовному делу приводятся доказательства того, что обвиняемый в период до предъявления ему обвинения или после предъявления обвинения, но до судебного разбирательства, будучи допрошенным, не привел ни одного факта из числа тех, на которые он ссылается в своей защите в суде. Эти правила не применяются, если ему не была предоставлена возможность проконсультироваться с адвокатом до того, как его допросили.

Статьи 36 и 37 *Закона об уголовной юстиции и общественном порядке 1994 г.* в редакции 2013 г. дают возможность судье или присяжным сделать вывод о виновности лица, когда он не смог или отказался объяснить полиции или суду наличие у него определенных «предметов или веществ» либо причины своего пребывания в определенное время в определенном месте, где было совершено преступление. Эти положения применяются при условии, что сотрудник полиции разъяснил ему последствия, и у него была возможность предварительно проконсультироваться с адвокатом. Судья, принимая решение или напутствуя присяжных, должен различать ситуации, когда обвиняемый может, но не хочет представить доказательства, и когда он хочет, но не может этого сделать.

Субъекты доказывания

Расследование преступлений в Англии и Уэльсе в основном является задачей **полиции**. *Законом об уголовной процедуре и расследовании по уголовным делам (Criminal Procedure and Investigations Act) 1996 г.* установлена процессуальная форма получения, сохранения и предоставления обвинителю материалов, полученных в ходе расследования.

Досудебное расследование осуществляет следователь, которым является любой офицер полиции, задействованный в расследовании уголовного преступления.

Руководитель расследования обязан обеспечивать надлежащую фиксацию доказательственной информации и ее сохранение.

Офицер, ответственный за открытие материалов, осуществляет проверку собранных полицией в ходе расследования материалов, предоставляет их прокурору, а на этапе раскрытия материалов – предоставляет их обвиняемому по поручению прокурора.

Государственный обвинитель – уполномоченное лицо, ответственное за осуществление от имени Короны уголовного преследования по конкретному делу.

Суд имеет широкие полномочия по вынесению судебных распоряжений, направленных на обеспечение активного движения производства. Судьи имеют право давать присяжным указание оправдать подсудимого в случае недостаточности доказательств для вынесения оправдательного приговора. Однако они не имеют полномочий давать присяжным указания признать лицо виновным. В то же время «ничто не мешает судье суммировать для присяжных доказательства таким образом, что единственным выводом, который они смогут сделать, будет вывод о виновности обвиняемого» [*Уголовный процесс европейских государств: монография / под ред. В. И. Самарина, В. В. Луцика. – М.: Проспект. 2018., с. 68*].

Подозреваемый – это лицо, задержанное за совершение уголовного преступления до предъявления ему официального обвинения. Он имеет право на правовую помощь. Задержанный имеет право на доступ к адвокату в любое время своего пребывания в полиции до первого допроса. Правовая помощь подозреваемым по уголовным делам обычно осуществляется частными организациями солиситоров и барристеров. Для лиц, задержанных и содержащихся под стражей в полицейских отделах, существует так называемая «схема дежурного солиситора». Схема является бесплатной. Однако помощь дежурного солиситора разовая и ограничивается одним слушанием. Помощь обычно предоставляется по телефону, но солиситор может присутствовать и на допросе.

В определенных случаях полиция имеет право задерживать лицо на срок до 36 часов без доступа к адвокату.

После предъявления обвинения подозреваемый становится **обвиняемым**. Обвиняемый и его защитник имеют право знакомиться с доказательствами обвинения, а также с доказательствами, которые могут способствовать осуществлению защиты до начала судебного разбирательства.

Потерпевший в Англии является участником процесса, требующим защиты, но он не участвует в процессе в качестве стороны. В суде он пользуется правами свидетеля.

Понятие и виды доказательств, процедуры их получения и фиксации, требования к ним

Доказательствами в Соединенном Королевстве обычно считаются фактические данные, которые предъявляются суду и присяжным с целью решения вопроса о виновности или невиновности обвиняемого, а также для установления истинности или возможной истинности факта, выносимого на рассмотрение суда или присяжных [*Уголовный процесс европейских государств: монография / под ред. В. И. Самарина, В. В. Луцика. – М.: Проспект. 2018., с. 78*].

Исчерпывающего перечня видов (источников) доказательств в английском уголовно-процессуальном праве нет и быть не может. Это объясняется, во-первых, тем, что правовые нормы о доказательствах, как и о других уголовно-процессуальных институтах, не кодифицированы в каком-то едином акте, а во-вторых, тем, что основным используемым в Англии юридико-техническим методом, регулирующим процесс доказывания по уголовным делам, является не дозволение (все, что не запрещено, то разрешено), а запрет (все, что не запрещено, то разрешено). В результате система способов доказывания, исторически формировавшаяся в судебной

практике, строится как система ограничений: если нормы писаного или неписаного права не запрещают сторонам применять какой-либо конкретный способ доказывания, то такой способ вполне допустим.

Можно выделить самые распространенные способы доказывания: показания свидетеля, письменные показания свидетеля, выводы и показания экспертов, вещественные доказательства, документы, деловые документы. В качестве отдельной разновидности доказательств рассматриваются так называемые «показания с чужих слов» (hearsay evidence).

Свидетелями считаются любые лица, делающие устные сообщения в связи с производством по уголовному делу. К ним относятся не только не заинтересованные в исходе дела лица, но и обвиняемый (если он изъявил желание дать показания), потерпевший.

На разных этапах своего развития доказательственное право Англии включало обширный перечень лиц, которые не могли быть допрошены в качестве свидетеля в силу того, что, как считалось, они не способны давать показания под присягой (дети, душевнобольные, атеисты, супруг обвиняемого и др.). Постепенно почти все эти ограничения утрачивали силу. Одним из последних примеров являются ранее входившие в указанный перечень малолетние дети. Закон об уголовной юстиции 1991 г. предоставил суду право заслушивать показания детей любого возраста [Гуценко К. Ф., Головки Л. В., Филимонов Б. А. Уголовный процесс западных государств. С. 125].

Право супруга обвиняемого не давать свидетельские показания ограничено в двух случаях, указанных в *Законе о полиции и уголовных доказательствах 1984 г.*: а) лицо может быть принуждено к даче показаний в пользу своего супруга; б) по некоторым категориям насильственных преступлений, где потерпевшими выступают женщины и несовершеннолетние в возрасте до 16 лет, лицо обязано давать показания и против своего супруга.

Едва ли не единственным примером свидетельской привилегии, не знающей никаких ограничений, является привилегия адвоката, который не может быть допрошен в качестве свидетеля по делу его клиента.

Показания обвиняемого являются в Англии не особым видом (источником) доказательств, а разновидностью свидетельских показаний, имеющих, впрочем, определенную специфику. До 1898 г. в английском уголовном процессе действовало правило, что если обвиняемый не признает себя виновным, то он обязан молчать, т. е. у данного лица не было права давать свидетельские показания (принцип *nemo testis in propria causa* – никто не может быть свидетелем в собственном деле). *Закон об уголовной юстиции 1982 г.*, позволяя, как и ранее, обвиняемому самому определять, будет ли он давать свидетельские показания, выступая в качестве «свидетеля защиты», исключил возможность давать показания без принесения присяги. Таким образом, обвиняемого нельзя принудить к даче показаний, но если он принял решение дать показания, то его допрос полностью подчинен правилам допроса свидетелей. Что касается показаний обвиняемого (подозреваемого), полученных полицией в ходе досудебного производства, то они также рассматриваются как свидетельские показания.

Вопреки распространенному заблуждению, в соответствии со ст. 114 *Закона об уголовном судопроизводстве 2003 г.*, в уголовном судопроизводстве Англии и Уэльса допускается использование **письменного заявления** вместо устных показаний лица, но только в некоторых случаях и при соблюдении предусмотренных законом

условий. В частности, письменное заявление может использоваться вместо устных показаний, если:

- a) это допустимо в соответствии с другими положениями закона;
- b) заявление подпадает под одну из ситуаций, предусмотренных ст. 118 того же закона;
- c) все стороны разбирательства соглашаются с тем, что письменное заявление является приемлемым, или
- d) суд убежден, что в интересах правосудия его принятие является приемлемым.

Статья 118 *Закона об уголовном судопроизводстве 2003 г.* предусматривает следующие ситуации:

- a) заявление было сделано человеком, настолько эмоционально одержимым событием, что можно не принимать во внимание возможность придумывания или искажения им событий;
- b) заявление сопровождало акт, который может быть надлежащим образом оценен как доказательство, только если рассматривается вместе с этим заявлением, или
- c) заявление относится к физическому ощущению или психическому состоянию лица (например, намерению или эмоции).

Кроме того:

- a) признание, сделанное представителем обвиняемого, является допустимым в качестве доказательства любого признания в отношении обвиняемого;
- b) заявление, сделанное лицом, у которого обвиняемый запросил какую-либо информацию, является допустимым в качестве доказательства факта такого запроса;
- c) заявление, сделанное одним из соучредителей фирмы, является приемлемым в отношении другого соучредителя в качестве доказательства по любому вопросу, поднятому в таком заявлении.

В соответствии со ст. 118 *Закона об уголовном судопроизводстве 2003 г.* также являются допустимыми письменными доказательствами:

- a) опубликованные работы, имеющие отношение к вопросам публичного характера (такие как истории, научные труды, словари и карты) – в качестве доказательств фактов публичного характера, изложенных в них;
- b) публичные документы (такие как публичные реестры и декларации, сделанные под государственным контролем в отношении вопросов, представляющих общественный интерес) – в качестве доказательств изложенных в них фактов;
- c) записи (такие как записи некоторых судов, договоров, грантов, помилований) – в качестве доказательств изложенных в них фактов;
- d) письменные доказательства, относящиеся к возрасту, дате или месту рождения лица, если они предоставлены лицом, не обладающим личными знаниями по данному вопросу;
- e) любые письменные подтверждения репутации лица, если использование этих данных допустимо в ходе уголовного разбирательства как доказательство соответствующего вопроса.

Если есть правило, в соответствии с которым в ходе уголовного судопроизводства нужно подтвердить репутацию или семейную традицию, допускается для этих целей использовать: родословную или документы, подтверждающие наличие

брака, документы, подтверждающие существование какого-либо общего права или личность любого лица.

Также рассматриваются как допустимое письменное доказательство документы, подготовленные экспертом.

Требования, предъявляемые к доказательствам

В соответствии с преобладающей английской трактовкой ключевыми свойствами доказательства признаются его относимость и достоверность. Основным критерием для признания того или иного доказательства допустимым является не соблюдение закона или иных правовых предписаний при его получении, а внутреннее качество самого доказательства, его способность доказывать обстоятельства, подлежащие установлению в ходе судебного разбирательства (то есть его относимость и достоверность). Если для уголовного процесса в странах континентальной Европы институт допустимости доказательств служит средством, обеспечивающим соблюдение прав личности, гарантию их сохранности, то в Англии основная цель доказательственного права исторически виделась в создании таких правил доказывания, которые позволяли бы устранить из процесса или не допустить в него сомнительные доказательства. Считалось, что если доказательство, с точки зрения английского судьи, не вызывает сомнения (пусть даже оно получено с нарушением процедуры) и способно выполнить свою процессуальную миссию, связанную с выяснением обстоятельств дела для постановления справедливого приговора, то нет никаких причин отказываться от такого доказательства. «В середине XIX века английскими судьями были произнесены две фразы, способные шокировать современного «континентального юриста», но ярко иллюстрирующие исторически сложившийся в этой стране подход к свойствам доказательств и к доказательственному праву в целом: «Каким бы образом вы его ни получили – даже если вы его украли – доказательство будет признано допустимым» (Кромптон). «Было бы опасным препятствием для успешного отправления правосудия, если бы мы решили, что доказательство не может быть использовано против обвиняемого только потому, что оно добыто незаконным путем» (Меллор)» [Гуценко К. Ф., Головки Л. В., Филимонов Б. А. *Уголовный процесс западных государств*. С. 118].

Сейчас данная концепция подверглась значительной корректировке. Судья вправе отклонить доказательство, если считает, что принять его было бы несправедливым по отношению к защите, так как нарушение норм права при собирании доказательств – это прежде всего нарушение «справедливости». Кроме того, поскольку досудебное производство постепенно становится полноправной стадией английского уголовного процесса, порядок деятельности на которой урегулирован законом, уже можно говорить о соблюдении или несоблюдении закона при собирании доказательств и, соответственно, осуществлять судебный контроль над следованием таким правилам. Одним из элементов подобного контроля является оценка судом допустимости доказательств, полученных с нарушением закона. Новый подход прямо выражен в ст. 78 *Закона об уголовном судопроизводстве 2003 г.*, которая предоставляет суду право отклонить доказательство, если с учетом всех обстоятельств дела, в том числе «с учетом обстоятельств получения доказательства», его допуск способен привести к отрицательным последствиям для правосудия. Палата лордов неоднократно подчеркивала, что судья **не обязан автоматически**

исключать из процесса доказательства, полученные с нарушением процедуры, но он вправе сделать это по своему усмотрению.

Другими требованиями к доказательствам, согласно уголовно-процессуальному законодательству Англии и Уэльса, являются:

- значимость (необходимость для разрешения дела), убедительность и доказательственное значение;
- беспристрастность (доказательства должны быть фактическими и объективными, а доказательства, вызывающие пристрастное отношение, должны быть исключены);
- точность и ясность;
- логичность и последовательность;
- вероятность [*Уголовный процесс европейских государств: монография / под ред. В. И. Самарина, В. В. Луцка. – М.: Проспект. 2018., с. 82*].

Предоставление сторонами суду доказательств по уголовным делам. Полномочия судьи в ходе судебного разбирательства

Процедура раскрытия доказательств. После завершения предварительного рассмотрения дела и принятия решения о предании обвиняемого Суду Короны начинается процедура «раскрытия доказательств».

Поскольку задачей процесса в Соединенном Королевстве прежде всего является не победа кого-то из «процессуальных противников», а установление истины, выявление лиц, действительно виновных в совершении преступления, и их наказание, то для того, чтобы судебное разбирательство позволяло как можно более эффективно добиваться перечисленного, стороны должны знать, какой доказательственный материал имеется в распоряжении их процессуального противника. Согласно общему праву (сложившемуся до 1996 года), сторона обвинения обязана была раскрывать стороне защиты все имеющиеся у нее материалы, которые влияют или могут повлиять на рассмотрение дела. Эта обязанность распространялась на ранее данные письменные или устные показания свидетеля от стороны обвинения, не совпадающие с показаниями этого свидетеля, данными при рассмотрении дела судом, и показания свидетелей, потенциально благоприятные для стороны защиты. В то же время существовал ряд ограничений, позволяющих освободить обвинителя от этой обязанности полностью или частично.

В декабре 1981 года Генеральный атторней подписал Руководящие принципы, не имевшие силы закона, в которых рассматривались исключения из закрепленной в общем праве обязанности раскрывать стороне защиты доказательства, которые могут ей помочь ((1982) 74 Criminal Appeal Reports, p. 302). «Руководящими принципами» сделана попытка кодифицировать правила раскрытия информации и определить полномочия обвинения не раскрывать «неиспользуемые материалы». Согласно пункту 1 данного документа, под «неиспользуемыми материалами» понималось следующее: «...i) любые показания свидетелей и документы, не включенные в материалы уголовного дела, переданные стороне защиты при передаче дела в суд; ii) показания любых свидетелей, которые подлежат вызову для дачи показаний при передаче дела для рассмотрения в суд и (если они отсутствуют в материалах дела) любые документы, на которые имеется ссылка; iii) неотредактированная(ые) версия(и) любых отредактированных показаний или объединенные показания, включенные в материалы дела, подлежащего передаче в суд».

В соответствии с пунктом 2 «Руководящих указаний» любой предмет, подпадающий под данное определение, должен был быть доступным для стороны защиты, если «...он имел какое-либо отношение к предъявленным обвинениям или обстоятельствам, сопровождающим дело».

При этом, согласно «Руководящим указаниям», вопрос о разглашении материалов являлся предметом дискреционного полномочия государственного обвинителя, который по собственному усмотрению имел право не раскрывать соответствующее доказательство, если оно попадало в одну из категорий, указанных в пункте 6 этих «Руководящих указаний». Одна из таких категорий (подпункт «iv») составляла «деликатный» материал, который ввиду своей деликатности не подлежит разглашению в целях защиты государственных интересов. Согласно рассматриваемому акту, если до судебного разбирательства по делу или в ходе него становилась очевидной обязанность обнародовать данные, однако такое обнародование противоречило интересам государства ввиду деликатности материала, сторона обвинения не должна была их обнародовать.

В 1992–1995 годах Руководящие указания Генерального прокурора подверглись пересмотру и коррекции путем принятия ряда решений Апелляционного суда.

В Постановлении по делу «Обвинение против Уорда» Апелляционный суд рассмотрел вопросы об обязанности стороны обвинения обнародовать доказательства стороне защиты, а также о надлежащей процедуре при требовании стороной обвинения иммунитета в целях защиты государственных интересов. Суд подчеркнул, что именно суд, а не сторона обвинения, должен разрешать вопрос о соблюдении надлежащего равновесия в конкретном деле. Апелляционный суд также отметил, что процедура выстраивания равновесия должна осуществляться судьей следующим образом:

«...Судья соотносит необходимость защиты государственных интересов при неразглашении материала и интересы правосудия. В тех случаях, когда возникают интересы правосудия в рамках рассмотрения уголовного дела, затрагивающего и касающегося свободы или иногда, возможно, жизни, действительно значительный вес придается интересам правосудия».

В Постановлении по делу «Обвинение против Тревора Дугласа К.» [1993] Апелляционный суд подчеркнул, что при соблюдении равновесия, о котором говорилось в деле «Обвинение против Уорда», суд должен дать оценку самому материалу:

«По нашему мнению, исключение доказательств без использования возможности оценки их отношения к делу и значимости представляет собой существенное нарушение. Когда в связи с определенным документом подается ходатайство о предоставлении иммунитета в целях защиты государственных интересов, именно суд должен принять решение о том, подлежит ли удовлетворению данное ходатайство. Принятие такого решения затрагивает вопрос о соблюдении равновесия. Данное действие может быть выполнено только самим судьей, изучающим и оценивающим доказательства, чтобы осознать для себя факты, изложенные в документе. Только тогда он будет в состоянии сопоставить противостоящие интересы защиты государственных интересов и справедливости в отношении стороны, требующей разглашения данных».

По делу «Обвинение против Дэвиса, Джонсона и Роу» [1993] Апелляционный суд указал на то, что даже в случаях, когда деликатность информации требует проведения слушания *ex parte*, стороне защиты предоставляется «вся защита, которая может быть предоставлена без предрешения дела». Наконец, суд подчеркнул, что

судья, рассматривающий дело, должен продолжать следить за положением по мере движения дела. В ходе судебного разбирательства могут возникнуть вопросы, касающиеся баланса и требующие раскрытия информации «в интересах обеспечения подсудимому справедливости». По этой причине важно, чтобы тот же судья, который выносил решение по ходатайству о неразглашении, рассматривал дело по существу.

В деле «Обвинение против Тернера» [1995] Апелляционный суд снова вернулся к вопросу о соблюдении равновесия, отметив, в частности: «После вынесения Постановления по делу «Обвинение против Уорда» <...> обнаружилась тенденция роста числа ходатайств подсудимых о раскрытии имен и ролей информаторов, так как, по их мнению, эти детали были важны для защиты. Способ защиты, выражающийся в заявлениях о том, что подсудимого «подставили», и что на него оказывалось давление, который раньше применялся довольно редко, сейчас встречается все чаще. Мы хотим призвать судей к тому, чтобы они очень тщательно изучали ходатайства о раскрытии деталей об информаторах. Им необходима вся их проникательность, чтобы признать обоснованным ходатайство о необходимости в раскрытии таких деталей в связи с тем, что они важны для защиты подсудимого. Если они не оправданы интересами защиты подсудимого, судья принимает жесткий подход и отклоняет ходатайство о раскрытии доказательств. Очевидно, имеется различие между делами, обстоятельства которых не предусматривают разумной возможности того, что сведения об информаторе повлияют на вопросы по существу дела, и дела, в которых такая возможность существует. Опять же, имеются дела, в которых информатор – всего лишь информатор и не более того, и дела, в которых он мог участвовать в событиях, составляющих/сопровождающих преступление или следующих за его совершением. Даже если информатор участвовал в совершении преступления, судье следует выяснить, посягает ли его участие на вопросы, представляющие для стороны защиты интерес, реальный или потенциальный, и делающие необходимым раскрытие материалов...

Нам достаточно сказать, что в настоящем деле мы согласны с тем, что имеющиеся данные об информаторе указывали на его участие в событиях, связанных с преступлением, пересекались с линией защиты, которой придерживался подсудимый с самого первого момента, когда он утверждал о том, что его подставили, и оправдывали необходимость для защиты в получении сведений о личности информатора и его месте в деле. Поэтому мы приходим к выводу, что если кто-то пользуется принципом, описанным в деле «Обвинение против Кина» <...> применительно к обстоятельствам данного дела, то может быть только один ответ на вопрос о том, было ли раскрытие сведений об информаторе настолько важным для интересов защиты, в данный момент либо в перспективе, что баланс, которой должен был соблюсти судья, настоятельно требовал раскрытия сведений об информаторе».

Закон об уголовном процессе и расследовании (Criminal Procedure and Investigations Act) 1996 г. предусмотрел новую схему раскрытия доказательств обвинением. В соответствии с этим Законом сторона обвинения теперь должна «в первую очередь» раскрыть все ранее нераскрытые доказательства, которые, по мнению обвинителя, могут опровергнуть позицию обвинения. Иными словами, обвинение обязано раскрыть защите доказательства, выгодные не самому обвинению, а именно защите, фактически действуя не в своих процессуальных интересах, а в интересах установления истины по делу. Если обвинение не располагает указанными материалами, то при «первоначальном раскрытии доказательств» оно должно

предоставить об этом защите официальное письменное заявление. С разрешения суда обвинение, как указывает Закон, может исключить из списка доказательств, предоставляемых защите на данном этапе, материалы, ознакомление с которыми противоречит «публичным интересам», а также те, что были получены в результате проведенного в законном порядке прослушивания переговоров.

Подсудимый обязан после этого сделать письменное заявление о «раскрытии» своих доводов для стороны обвинения и суда, в котором в общих чертах должны быть указаны характер защиты и вопросы, по которым сторона защиты собирается спорить с обвинением. Такое заявление, адресованное суду и обвинителю, должно содержать изложение «существа защитительной позиции» с указанием пунктов обвинения, с которыми не согласна защита, и мотивов своего несогласия. Если обвиняемый ссылается в заявлении на алиби, то он обязан представить все доказательства, подтверждающие его алиби, включая фамилии, адреса и иные данные о свидетелях защиты. Если обвиняемый не выполнит возложенную на него обязанность и скроет какую-либо информацию, то, в соответствии с п. 3 ст. 11 указанного Закона (Criminal Procedure and Investigations Act 1996 г.), суд или (с разрешения суда) сторона обвинения вправе в ходе судебного разбирательства комментировать в присутствии присяжных ненадлежащее раскрытие доказательств защитой, а судья или присяжные могут делать из него отрицательные для обвиняемого выводы при решении вопроса о виновности. В то же время подобные выводы не могут служить единственным основанием для признания лица виновным (п. 5 ст. 11 Закона 1996 г.).

Затем сторона обвинения должна «во вторую очередь» раскрыть все ранее нераскрытые доказательства, которые «разумно могут помочь защите подсудимого, будучи раскрытыми по заявлению стороны защиты». Речь, по сути, идет об ответе обвинения на письменное изложение защитой своих доводов по делу.

Нераскрытие доказательств стороной обвинения может быть обжаловано подсудимым в суд первой инстанции.

ЕСПЧ неоднократно анализировал и в целом весьма высоко оценил подход английских судов к вопросу о «раскрытии доказательств».

Так, Большая Палата ЕСПЧ, рассмотрев дело «Джаспер (Jasper) против Соединенного Королевства», указала:

«Пункт 1 статьи 6 Конвенции требует, как и английское право, чтобы обвинение раскрыло защите все доказательства в пользу обвиняемого либо против него, которыми оно располагает...

52. При этом, как признал заявитель <...> право на раскрытие соответствующих доказательств не является абсолютным. В ходе любого уголовного разбирательства могут иметь место противостоящие интересы, например, интересы национальной безопасности, необходимость защиты свидетелей от возможного преследования или сохранение секретности полицейских методов расследования преступлений, которые должны быть положены на весы против прав обвиняемого. В некоторых случаях может быть необходимо не раскрывать некоторые доказательства перед защитой в целях защиты основных прав другого лица или для защиты публичных интересов. Однако, согласно пункту 1 статьи 6 Конвенции, допустимыми являются только такие ограничивающие права защиты меры, которые строго необходимы <...> Более того, для обеспечения справедливого разбирательства по делу обвиняемого любые трудности, с которыми столкнется защита в связи с ограничением ее прав, должны быть эффективно уравновешены процедурами, которых будут придерживаться представители судебной власти...

53. В делах, в которых доказательства были скрыты от защиты в публичных интересах, задачей Европейского суда не является решение вопроса, было ли такое нераскрытие доказательств строго необходимым, поскольку, по общему правилу, задача по оценке доказательств, представленных им, лежит на национальных судах (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского суда по делу «Эдвардс против Соединенного Королевства», §34). В любом случае, во многих делах, подобных настоящему, в которых такое доказательство никогда не было раскрыто, для Европейского суда не представляется возможным соизмерить общественный интерес в нераскрытии доказательств с интересом обвиняемого в рассмотрении такого материала. Таким образом, необходимо самым тщательным образом рассмотреть процедуру вынесения решения в целях обеспечения того, чтобы она, насколько это возможно, соответствовала требованиям гарантирования состязательного производства и равенства сторон и содержала адекватные гарантии защиты интересов обвиняемого.

54. 14 января 1994 г., незадолго до начала судебного разбирательства, сторона обвинения подала *ex parte* ходатайство судье суда первой инстанции, прося скрыть информацию, имевшуюся в его распоряжении, на основании иммунитета публично-го характера. Сторона защиты была уведомлена о поступлении ходатайства, но ей не сообщили о категории информации, которую пыталась утаить сторона обвинения. Им была дана возможность представить судье суда первой инстанции позицию защиты, заключавшуюся в том, что заявитель принял партию мяса на основании поручений, полученных по телефону накануне ночью, и не знал о том, что в мясе был гашиш, а также подать судье ходатайство о вынесении приказа о раскрытии любых доказательств, касающихся указанных фактов. Судья суда первой инстанции изучил рассматриваемые материалы и постановил, что они не подлежали раскрытию. Сторона защиты была информирована о мотивах вынесения судьей такого решения.

55. Европейский суд удовлетворен тем, что сторону защиты держали в курсе и позволяли ей делать заявления и участвовать в вышеуказанном процессе принятия решений, насколько это было возможно, не раскрывая ей материалы, которые сторона обвинения желала сохранить в секрете в целях защиты публичных интересов <...> Европейский суд отметил, в частности, что материалы, которые не были раскрыты в настоящем деле, не являлись частью позиции стороны обвинения и никогда не представлялись на рассмотрение присяжных заседателей...

56. Тот факт, что необходимость в раскрытии информации на всех этапах изучалась судьей суда первой инстанции, обеспечивал еще одну важную гарантию, так как его обязанностью было отслеживание на протяжении всего процесса вопроса о справедливости утаивания доказательств. Не предполагалось, что судья не являлся независимым и беспристрастным по смыслу пункта 1 статьи 6 Конвенции. Он был всецело осведомлен обо всех доказательствах и вопросах по делу и имел возможность следить за значимостью утаенной информации для стороны защиты как до, так и во время судебного разбирательства. Кроме того, можно предположить (не в последнюю очередь потому, что апелляционный суд подтвердил, что стенограмма слушания, проведенного *ex parte*, свидетельствовала о том, что он «с большой осторожностью пытался установить, были ли материалы существенны или могли ли они быть существенны для позиции защиты, представленной ему»), что судья суда первой инстанции применил принципы, недавно разъясненные апелляционным судом, например, что при сопоставлении заинтересованности общества в сокрытии информации и заинтересованности подсудимого в раскрытии этой информации

особое значение следует придавать интересам правосудия, и что судья должен продолжать оценивать необходимость раскрытия информации в течение всего судебного разбирательства (см. Постановления по делам «Обвинение против Уорда» и «Обвинение против Дэвиса, Джонсона и Роуи», упоминавшиеся выше). Практика английского апелляционного суда показывает, что оценка, которую должен осуществить судья суда первой инстанции, удовлетворяет требованиям, которые, согласно прецедентной практике Европейского суда, важны для обеспечения справедливого разбирательства в случаях неразглашения материалов обвинения <...> Таким образом, судебное разбирательство на национальном уровне в настоящем деле происходило в соответствии со стандартами, которые соответствовали принципам справедливого судебного разбирательства, закрепленным в пункте 1 статьи 6 Конвенции. Кроме того, в ходе апелляционного производства апелляционный суд также рассмотрел вопрос о том, должны ли быть раскрыты доказательства <...>, что обеспечило дополнительный уровень защиты прав заявителя».

В результате такой оценки деятельности английского суда ЕСПЧ пришел к выводу, что отсутствовало нарушение права заявителя, предусмотренного ст. 6 Конвенции. Очевидно, что здесь причиной принятия ЕСПЧ решения об отсутствии нарушения статьи 6 Конвенции вновь стал тщательный, взвешенный подход британских судов к решению вопросов о раскрытии материалов, их очевидное стремление отыскать баланс интересов обвиняемого, правосудия, общества, подробная мотивировка и обоснование принятых решений.

После раскрытия материалов по делу, рассматриваемому судом присяжных, проводится **предварительное слушание**. Его целями являются: во-первых, конкретизация вопросов, которые предположительно должны быть рассмотрены с участием присяжных и разрешены их вердиктом; во-вторых, содействие тому, чтобы указанные вопросы были правильно поняты самим судьей еще до рассмотрения дела с участием присяжных; в-третьих, создание условий для ускорения и упрощения последующего судебного разбирательства, в-четвертых; оказание содействия судье в успешном руководстве судебным разбирательством. В процессе проведения подготовительного слушания судья вправе принимать решения по вопросу о допустимости доказательств, а также по иным правовым вопросам, связанным с рассматриваемым делом.

На данном этапе судья Суда короны приобретает широкий круг полномочий. Он, к примеру, может предписать обвинителю представить суду и защите письменный документ, содержащий основные факты, на которых основано обвинение, перечень свидетелей, способных подтвердить эти факты, и относящихся к ним вещественных доказательств, правовое обоснование обвинения. Кроме того, ему принадлежит право распорядиться, чтобы обвинитель подготовил свои доказательства и иные материалы в такой форме, которая, с точки зрения судьи, облегчит понимание сути дела присяжными, а также им самим и защитой. Наконец, по требованию суда обвинитель обязан подготовить записку с изложением перечня документов, которые необходимо допустить в процесс в качестве доказательств.

После выполнения обвинителем таких предписаний судья может обязать защиту, чтобы она письменно изложила суть своей позиции и возражения против предоставленных обвинителем материалов, а также указала нормы права, на которые она собирается ссылаться (в том числе в части допустимости доказательств).

Процессуальной санкцией за невыполнение или ненадлежащее выполнение сторонами распоряжений судьи о предоставлении указанных материалов является

право суда или сторон (с разрешения суда) в ходе дальнейшего судебного разбирательства ссылаться на данное обстоятельство перед присяжными и делать в их присутствии соответствующие неблагоприятные для другой стороны выводы (ст. 34 Закона 1996 г.).

Таким образом, в результате подготовительного слушания суд еще до начала судебного разбирательства получает от сторон письменные материалы, в совокупности представляющие что-то вроде «уголовного дела», отдаленно похожего на то уголовное дело, которое принято оформлять при производстве по уголовным делам в странах континентальной Европы.

Судебное разбирательство с участием присяжных и вынесение вердикта

Судебное разбирательство состоит из последовательного изложения своей позиции, включая ее доказывание (сначала обвинением, а затем – защитой).

Основным способом доказывания является допрос свидетелей – наиболее распространенное процессуальное действие. Традиционно допрос в английском суде имеет специфическую структуру и состоит из трех этапов:

- 1) Сначала производится основной допрос, в ходе которого вопросы свидетелю задает та сторона, которая ходатайствовала о его вызове в суд, т. е. если речь идет о свидетеле обвинения, то основному допросу его подвергает обвинитель. При основном допросе допрашивающая сторона не имеет права задавать свидетелю наводящие вопросы;
- 2) После того, как основной допрос завершен, начинается перекрестный допрос, которому свидетеля подвергает противоположная сторона (если речь идет о свидетеле обвинения, то перекрестный допрос ведет защита). Осуществление перекрестного допроса – это право, а не обязанность соответствующей стороны. Однако если она откажется от перекрестного допроса определенного свидетеля, то информация, полученная от него, будет презюмироваться истинной. Перекрестный допрос является ключевым способом проверки доказательств в английском суде, поэтому судебная практика не предусматривает каких-либо жестких ограничений для стороны, ведущей перекрестный допрос, во время которого, в частности, допускаются наводящие вопросы, что исключено на остальных этапах допроса;
- 3) Завершающий этап допроса – передопрос (re-examination) – факультативен. Его вправе произвести сторона, вызывавшая свидетеля и осуществлявшая основной допрос, но лишь в связи с теми вопросами, которые были подняты в ходе перекрестного допроса. По сути, речь идет о предоставлении стороне права попытаться устранить возможные отрицательные для нее последствия перекрестного допроса.

По окончании процедуры доказывания стороны произносят заключительные речи, адресуя присяжным свое мнение по вопросу о виновности или невиновности обвиняемого. Защита в английском уголовном процессе всегда имеет право на последнее слово перед присяжными.

После выполнения сторонами своей процессуальной миссии, связанной с представлением доказательств, председательствующий произносит напутственное слово присяжным. Значение его в том, чтобы разъяснить т. н. «судьям факта», призванным самостоятельно вынести вердикт о виновности или невиновности об-

виняемого, их процессуальные обязанности, правила оценки доказательств (в том числе то, что они должны удостовериться в вине подсудимого «вне всякого разумного сомнения»), соответствующие нормы права, а также чтобы систематизировать представленные сторонами доказательства.

Оценка судом доказательств и отражение ее результатов в судебных решениях

Признание обвиняемым своей вины. Если обвиняемый полностью признает свою вину в суде, то речь идет об особом процессуальном институте, означающем отказ от спора и отсутствие необходимости доказывания обстоятельств дела сторонами – суд в большинстве таких случаев переходит к вопросу о наказании.

Другая ситуация – признание вины, сделанное в ходе полицейского допроса в случае, если обвиняемый отказывается от этого признания во время судебного разбирательства. В принципе, признание, полученное во время полицейского допроса, является допустимым доказательством. Однако необходимое условие допустимости – это добровольность признания. В соответствии со ст. 76 Закона об уголовном процессе и расследовании (Criminal Procedure and Investigations Act) 1996 года суд обязан отклонить данное доказательство, если придет к выводу, что оно получено в результате принуждения или иных действий, делающих его сомнительным. Нарушение процессуальных правил при проведении полицейского допроса, в том числе права на защиту, не рассматривается в Англии как безусловное основание для отказа в придании признанию вины доказательственного значения (если сама по себе достоверность признания не вызывает сомнений). В данном случае суд обладает правом оценивать допустимость или недопустимость данного доказательства по своему усмотрению. В судебной практике сложилось правило, что суд расценивает признание вины, полученное с нарушением закона, как недопустимое доказательство в случае, если приходит к выводу, что полиция умышленно нарушила закон; в противном случае оно признается допустимым.

Надо отметить, что и Англия не признает концепцию «плодов отравленного дерева». В соответствии со ст. 76 *Закона о полиции и уголовных доказательствах 1984 г.* тот факт, что признание обвиняемого будет полностью или частично исключено (как недопустимое доказательство), «не влияет на допустимость в качестве доказательств любых фактов, обнаруженных в результате признания».

Судьям первой инстанции предоставляется право по своему усмотрению исключать любое доказательство, если причиняемый его использованием ущерб перевешивает его доказательную ценность. Эта норма общего права дополняется статьей 78 *Закона о полиции и доказательствах по уголовным делам 1984 г.*, которая предоставляет суду право исключать доказательство, если его допуск окажет такое неблагоприятное воздействие на справедливость судебного разбирательства, что оно не должно использоваться.

Фундаментальным положением английского доказательственного права традиционно считается институт «запрета свидетельствования с чужих слов» (hearsay). Согласно ему, по общему правилу, в качестве доказательств допускаются лишь первоначальные, но не производные свидетельские показания.

Использование в суде сведений, полученных с чужих слов, опасно, так как эту информацию нельзя проверить с помощью перекрестного допроса. Именно поэтому в английском уголовном процессе, по общему правилу, исключается использова-

ние в суде протоколов полицейского допроса. Любой полицейский, производивший допрос на досудебных стадиях процесса, рассматривается судом как свидетель, и, соответственно, этот свидетель не может ссылаться на сведения, полученные от другого (допрашиваемого им) свидетеля, пусть даже данные сведения запротоколированы. Чтобы признать их допустимыми в качестве доказательства, по общему правилу, необходимо вызвать и непосредственно допросить в суде свидетеля, ранее допрошенного полицейским. Исключения из этого правила, в которых письменное заявление является допустимым доказательством, уже рассмотрены выше.

Если показания с чужих слов были приняты судом, и присяжные услышали их, судья первой инстанции в своем напутственном слове, подводя итоги, должен указать жюри на опасность использования доказательств с чужих слов.

В соответствии со статьями 114-115 *Закона об уголовной юстиции 2003 г.* вопросы использования показаний с чужих слов решаются в Англии и Уэльсе следующим образом.

В процессе принятия решения о том, следует ли использовать письменное заявление, не представленное в устной форме, суд должен учитывать следующие факторы (и любые другие, которые он считает уместными):

- a) степень доказательственной силы информации, содержащейся в показаниях с чужих слов, ее значимость в сопоставлении с другими доказательствами по делу (насколько важно это свидетельство для установления виновности, при условии, что это правда, есть ли другие прямые доказательства виновности);
- b) какие другие доказательства были или могут быть предоставлены по вопросу, который подтверждается доказательством с чужих слов;
- c) насколько важен вопрос или доказательства, упомянутые в пункте «а», в контексте дела в целом;
- d) обстоятельства, при которых было сделано заявление;
- e) насколько надежным кажется создатель заявления;
- f) насколько надежным представляется доказательство того, что заявление было действительно сделано;
- g) могут ли быть даны устные показания по указанному вопросу и, если нет, то почему;
- h) сложность оспаривания показаний с чужих слов для противоположной стороны;
- i) степень, в которой эта трудность может нанести ущерб стороне.

В уголовном процессе заявление, не сделанное в устной форме в ходе судебного разбирательства, является допустимым в качестве доказательства по любому вопросу, если:

- a) это лицо явилось и дало устные показания в судебном заседании либо
- b) лицо, сделавшее заявление (свидетель), установлено судом, и выполняется любое из следующих пяти условий:
 1. свидетель умер;
 2. свидетель не может давать показания из-за его физического или психического состояния;
 3. свидетель находится за пределами Соединенного Королевства, и его проезд не представляется целесообразным;
 4. свидетеля не удастся отыскать, хотя были предприняты все целесообразные меры, направленные на его поиск;

5. из-за страха свидетель отказывается дать устные показания в суде, вообще или в связи с предметом заявления, и суд дает разрешение использовать его предыдущие письменные показания.

«Страх» должен толковаться широко и (например) включать страх смерти или ранения другого лица или финансовых потерь.

Письменные показания свидетеля могут быть использованы, только если суд посчитает, что их использование будет соответствовать интересам правосудия, учитывая:

- a) содержание показаний;
- b) степень риска того, что его допуск или исключение приведет к несправедливости по отношению к любой стороне в процессе (и, в частности, к тому, насколько трудно будет оспорить показания, если соответствующее лицо не представит устных показаний);
- c) в соответствующих случаях – возможность использовать специальные меры для дачи показаний свидетелями, которые боятся давать показания, и
- d) любые другие соответствующие обстоятельства.

Если даже суд установит, что имеет место одно из условий, делающих возможным исследование письменного заявления свидетеля вместо его устных показаний, он должен рассматривать это условие как невыполненное, если будет установлено, что описанные здесь обстоятельства вызваны:

- a) лицом, заинтересованным в исследовании письменного доказательства, или
- b) лицом, действующим от его имени, с целью воспрепятствовать тому, чтобы свидетель дал устные показания в ходе разбирательства (вообще или в связи с предметом заявления) – например, свидетель, давший письменное заявление стороне, в дальнейшем уехал за границу по предложению этой стороны.

Приведем примеры того, как суды Англии и Уэльса применяют изложенные выше правила.

В деле *R. против Дэвиса* ([2008] UKHL 36) Палата лордов рассмотрела апелляцию осужденного, который был признан виновным в убийстве посредством стрельбы. Три свидетеля дали показания в суде, идентифицируя обвиняемого как стрелявшего. Они давали показания анонимно, за экраном, чтобы их могли видеть судья и присяжные, но не подсудимый.

Палата лордов единогласно удовлетворила апелляцию ответчика. Суд установил, что показания свидетелей не соответствовали давно установившемуся принципу английского общего права, согласно которому обвиняемые в уголовном процессе, с некоторыми исключениями и установленными законом квалификационными требованиями, должны предстать перед обвинителями, с тем чтобы он мог провести их перекрестный допрос и оспаривать их доказательства. Фактически в деле Дэвиса не только показания анонимных свидетелей были единственным или решающим основанием, по которому он был осужден, но и эффективный перекрестный допрос был затруднен.

По делу *R. против Хорнкасл и других* дело касалось апелляций четырех лиц, которые были осуждены на основании заявлений отсутствующих потерпевших, оглашенных в суде, в соответствии со статьей 116 Закона 2003 года. Один потерпевший, давший показания в отношении двух обвиняемых, умер до суда. Еще двое потерпевших были слишком напуганы, чтобы присутствовать на суде. Апелляция

пятого обвиняемого основывалась на том, что он был осужден на основании документов, которые были представлены в суде. 22 мая 2009 года Апелляционный суд единогласно отклонил апелляции первых четырех обвиняемых ([2009] EWCA Crim 964). Он решил, что подпункт «d» пункта 3 статьи 6 Европейской Конвенции не создавал абсолютного права на допрос каждого свидетеля. Баланс, достигнутый *Законом 2003 г.*, был законным и полностью соответствовал Конвенции. Признание доказательствами свидетельств с чужих слов может быть очень реальным недостатком, и это требует осторожного обращения. Однако, принимая во внимание гарантии, содержащиеся в *Законое 2003 года*, которые строго соблюдались, в деле нет нарушения статьи 6 Европейской Конвенции, несмотря на то, что осуждение было основано исключительно или в решающей степени на доказательствах, полученных с чужих слов. В тех случаях, когда доказательства, полученные с чужих слов, явно достоверны или их достоверность можно должным образом проверить и оценить, права защиты будут соблюдаться, будет достаточно мер противовеса, и суд будет справедливым. Неправильно, чтобы существовало правило, что противовесные меры никогда не могут быть достаточными, если доказательства являются единственными или решающими. Апелляционный суд привел примеры показаний, данных с чужих слов, которые могли бы быть надежными – например, жертва, которая перед смертью раскрыла имя своего убийцы. Данные судебной экспертизы могут зависеть от работы, выполненной неопознанными лаборантами (и в той степени это будет доказательством с чужих слов). Однако нет необходимости, чтобы каждый сотрудник лаборатории, работавший с доказательствами, был вызван для проверки достоверности доказательств.

Апелляционный суд также установил, что в данном деле присяжные прекрасно понимали сложности в оценке письменных заявлений. Тот факт, что доказательства были важным звеном в цепочке доказательств против обвиняемых, не изменил этот вывод.

Апелляционный суд также отметил, что данный тест, предлагавшийся до этого ЕСПЧ, невозможно применить в суде над двумя или более обвиняемыми, когда один обвиняемый пытается представить доказательства с чужих слов для своей защиты. В таком случае судья первой инстанции будет обязан разрешить обвиняемому представить эти доказательства, даже если они могут также стать решающим доказательством против другого обвиняемого.

Кроме того, апелляционный суд счел, что полномочия судьи первой инстанции прекратить дело, если доказательства по слухам неубедительны, содержащиеся в статье 125 *Закона 2003 года*, предусматривают «пропорциональную оценку достоверности» доказательств, полученных с чужих слов. Не будет соответствовать значению правосудия отсутствие у суда возможности усмотрения в данном случае. Единственное или решающее письменное показание свидетеля может быть полностью убедительным, и доказательства, которые не являются ни единственными, ни решающими, в равной степени могут оказать такое потенциальное влияние на присяжных, что судья будет убежден в том, что обвинительный приговор небезопасен. Там, где был законный аргумент, что письменные заявления были неубедительными и важными для дела, судья должен был решить, будет ли осуждение безопасным; это включает оценку достоверности доказательств, полученных с чужих слов, их места в системе доказательств в целом, проблем по делу в том виде, в котором они возникли, и всех других отдельных обстоятельств дела. Наконец, другие меры предосторожности, содержащиеся в *Законое 2003 года*, неукоснительно применялись,

и трудности, с которыми сталкивались подсудимые при признании письменных заявлений допустимыми доказательствами, были хорошо поняты судами. Закон не приравнивает такие доказательства к доказательствам, полученным из первых рук.

Апелляционный суд также дал указания относительно того, когда было бы целесообразно разрешить использовать письменные показания свидетелей, мотивируя это тем, что свидетель был в страхе. В частности, не обязательно, чтобы страх был связан с действиями обвиняемого. В то же время свидетель должен получить всевозможную поддержку, но также и понять важность долга гражданина, и что насильственные действия и запугивание будут процветать только в том случае, если в результате обязанность давать показания не будет выполняться. По этой причине особенно важно, чтобы потенциальным свидетелям никогда не обещали, что их показания будут оглашены в суде без их допроса. Только суд, применяющий строгие условия [Закона 2003 года], может принять такое решение.

Апелляционный Суд также отметил: «Вполне возможно, что на ранних стадиях полицейского расследования крупного преступления следователи должны искать информацию на конфиденциальной основе. Но ни одному человеку, который становится не просто источником информации, но свидетелем, не следует сообщать, что его показания будут оглашены, или даже давать какие-либо указания на то, что это вероятно. Максимум, что ему можно сказать, это то, что свидетелей ожидают в суде, что любое отклонение от этого принципа является исключительным, и что решение о том, отступить ли от него, принимается судьей, а не полицией. По данному делу судья установил, что сотрудник полиции значительно способствовал возникновению страха у свидетеля, неоднократно ссылаясь на пример убийства другого свидетеля. Хотя инцидент был печально известным, он был крайним и очень необычным. Пусть [Закон 2003 года] и требует, чтобы страх был широко истолкован, не следует ожидать, что страх, основанный на ненадлежащих заверениях со стороны сотрудников полиции, приведет к тому, что доказательства будут оглашены, а дело передано на рассмотрение присяжным. Если судья признает, что доказательство действительно может быть оценено только присяжными после того, как они пронаблюдадут свидетеля при даче показаний, то письменное доказательство может быть не допущено. Если оно будет допущено и будет иметь решающее значение для дела, существует значительная вероятность того, что в конце судебного разбирательства судья может принять решение, что вынесение обвинительного приговора будет небезопасным».

Вновь очевиден осторожный, сдержанный подход Апелляционного Суда, нацеленный на поиск истины по делу, отыскание баланса между различными интересами, создание на практике системы уравнивающих факторов, компенсирующих стороне защиты затруднения, возникающие в связи с возможным использованием письменного доказательства в отсутствие устного допроса соответствующего свидетеля.

Не случайно ЕСПЧ положительно оценил результаты применения такого подхода, откорректировав в деле «Аль-Хавайя и Тахири против Соединенного Королевства» свою ранее сложившуюся правовую позицию по вопросу о пределах и гарантиях оглашения показаний неявившихся свидетелей.

Оценка доказательств судом

Английский подход к оценке доказательств нельзя прямолинейно отождествлять ни с тем подходом, который преобладал в условиях инквизиционного судо-

производства, ни с тем, который ориентируется на свободную оценку доказательств по внутреннему убеждению в странах континентальной системы права. В Англии (и других государствах, воспринявших ее правовую систему) сложился промежуточный вариант, в котором прослеживаются черты, похожие как на первый из указанных вариантов, так и на второй (в общих чертах) [Гуценко К. Ф., Головки Л. В., Филимонов Б. А. *Уголовный процесс западных государств.*].

В английской традиции, помимо допустимости (включающей относимость) и достоверности доказательства, учитывается также «вес доказательства». Весом доказательств определяется их убедительность. Существует множество фактов, способных влиять на вес доказательств (возраст свидетеля, его безответственное поведение, близость во времени происшедших событий). Вес доказательств способен оказать влияние на их допустимость. Например, может быть признано недопустимым доказательство, обладающее очень малым весом.

В тех случаях, когда дело рассматривается судом присяжных, профессиональный судья производит «предварительную» оценку достаточности доказательств. После окончания изложения своих доводов стороной обвинения суд должен решить, подтверждаются ли они необходимой доказательственной базой для передачи дела коллегии присяжных заседателей в целях решения вопроса факта (т. е. фактически разрешения дела по существу). Исходя из этого, сторона защиты иногда ставит вопрос о том, что обвинение «не стоит ответа». Если не последовало дополнений, суд должен решить этот вопрос.

В деле *Brown* (1998 Criminal LR 96) апелляционный суд постановил: если после оглашения всех доказательств как стороной обвинения, так и стороной защиты неразумно передавать дело присяжным ввиду того, что они не смогут с достаточной степенью уверенности вынести решение, то суд ставит вопрос о совещании с адвокатом. Если после этого обсуждения суд остается при своем мнении, он должен отозвать дело у присяжных и оправдать подсудимого [Seabrooke S., Sprack J. *Criminal evidence and procedure: the essential framework.* P. 8].

Рассматривая напутственное слово, с которым судья обращается к присяжным, также можно обнаружить, что в нем он не просто напоминает им абстрактные «правила доказывания», но анализирует конкретные доказательства, исследованные по делу. Например, в уголовном деле по обвинению Аль-Хавайя обвиняемому было предъявлено обвинение в том, что он, работая врачом-консультантом в области реабилитационной медицины, совершил непристойные действия в отношении двух пациенток, когда они находились под гипнозом. В первом обвинительном заключении утверждалось, что он непристойно напал на женщину по имени ST во время консультации 3 июня 2003 года. Во втором обвинительном заключении утверждалось, что он непристойно напал на женщину по имени BU также во время консультации, на этот раз 12 июня 2003 года. По причинам, не связанным с предполагаемым нападением, ST покончила с собой до суда. Однако через несколько месяцев после предполагаемого нападения она сделала заявление в полицию. Она также сказала двум друзьям, BF и SH, что Аль-Хавайя подверг ее непристойному насилию. По этому делу судья в своем напутственном слове присяжным указал:

«Очень важно, чтобы вы [присяжные] имели в виду, рассматривая ее [потерпевшей ST] свидетельства, что вы не видели, чтобы она давала показания; вы не слышали, как она давала показания; и вы не слышали, чтобы ее доказательства были проверены в ходе перекрестного допроса [адвокатом г-на Аль-Хавайи], который, несомненно, должен был задать ей ряд вопросов». Далее он заявил: «...имейте

в виду <...>, что это доказательство было зачитано вам. Утверждение полностью опровергнуто <...>. Вы должны принять это во внимание при рассмотрении ее доказательств». Ссылаясь на показания друзей ST, судья напомнил присяжным, что существуют расхождения между письменными показаниями ST и показаниями SH. Судья первой инстанции продолжил: «Вам решать, в какой степени свидетельства [BF] и [SH] помогут вам решить, говорила ли [ST] правду в своем заявлении. Но имейте в виду, что доказательства того, что [ST] сказала [BF] и [SH], не являются независимыми доказательствами правдивости ее утверждений». Судья первой инстанции также дал указание присяжным, что они имеют право рассматривать показания других лиц (второй потерпевшей и других свидетелей), которые дали показания по второму обвинению, при решении вопроса о том, является ли правдивым утверждение ST. Тем не менее, жюри, во-первых, должно было исключить возможность сговора между четырьмя женщинами. Во-вторых, они должны были спросить себя, было ли разумно, чтобы четыре человека, независимо выдвигающие подобные обвинения, могли либо лгать, либо ошибаться, либо у всех были похожие галлюцинации или ложная память. Если жюри посчитало это невероятным, они могли бы убедиться, что ST и BU говорили правду. Судья первой инстанции также объяснил присяжным, что чем больше сходство между обвинениями, тем выше вероятность того, что четыре женщины говорили правду.

Очевидно, что такое напутственное слово может основываться только на независимой оценке доказательств, их допустимости, относимости и веса, произведенной профессиональным судьей.

Резюме

В качестве цели доказывания в уголовном процессе Соединенного Королевства рассматривается установление истины. Считается, что каждый участник (в том числе и защитник) при ведении каждого дела должен готовить и вести дело в соответствии с главной целью процесса.

Однако эта цель достигается в английском уголовном процессе с помощью средств, отличных от используемых в странах континентального права: каждая из сторон (обвинение и защита) осуществляет свое собственное доказывание, собирая «досье» для дальнейшего представления в суд. Основная задача суда заключается в том, чтобы быть арбитром между стороной обвинения и стороной защиты и оценивать доказательства, представленные сторонами (самостоятельно или путем разъяснения правил оценки доказательств и отличительных особенностей каждого доказательства присяжным в напутственном слове).

Вина обвиняемого должна быть доказана стороной обвинения «вне разумного сомнения». В то же время все основные положения, касающиеся распределения бремени доказывания между сторонами, «не жесткие», содержат многочисленные отступления от общего правила и исключения из них (существуют частные ситуации, когда на сторону защиты возлагается бремя доказывания отдельных утверждений и фактов, есть случаи, когда обвиняемый понуждается в определенной степени к даче показаний). Тщательный и осторожный подход судов, основанный на исследовании всех релевантных обстоятельств, на проверке, например, того, есть ли у стороны реальная возможность доказать обстоятельства, бремя доказывания которых на нее возложено, или была ли у обвиняемого возможность посоветоваться с адвокатом, прежде чем

делать определенные заявления (или не сообщать полиции определенные факты), может компенсировать опасности, связанные с наличием такого «гибкого» подхода.

Основным является подход к доказыванию «через запрет». Система способов доказывания, исторически формировавшаяся в судебной практике, строится как система ограничений: если нормы писаного или неписаного права не запрещают сторонам применять какой-либо конкретный способ доказывания, то такой способ вполне допустим. Традиционно данный подход сочетался с запретом исследования в суде доказательств, полученных «с чужих слов». При таком подходе доказательствами являлись, как правило, показания свидетелей/экспертов, допрошенных в суде. В последнее время «традиционный» подход дополняется нормами, регламентирующими порядок собирания данных (в том числе письменных) в ходе досудебного производства, и расширением возможности использования письменных доказательств в суде.

Проявлением сотрудничества сторон в установлении истины в уголовном процессе Соединенного Королевства и средством, призванным компенсировать неравенство сторон на досудебном этапе, является институт «раскрытия доказательств», в рамках которого сторона обвинения обязана ознакомить сторону защиты не только с теми доказательствами, на которых основывается обвинение, но и со всеми данными, имеющимися в распоряжении полиции, если они могут послужить интересам стороны защиты. В некоторых случаях (например, в случае утверждения об алиби обвиняемого) на сторону защиты также возлагается обязанность раскрыть стороне обвинения свои доказательства.

Закон и судебная практика предъявляют одинаковые требования к доказательствам обвинения и защиты (за исключением особенностей показаний обвиняемого и письменного признания им своей вины).

Данный подход позволяет компенсировать фактическое неравенство стороны защиты по сравнению со стороной обвинения, и дает сторонам возможность фактически «на равных» представлять суду собранные ими (полученные от другой стороны) доказательства. Это означает отсутствие необходимости в «асимметричном» подходе к доказательствам.

Своеобразным проявлением принципа состязательности является право суда требовать от сторон предварительного раскрытия их позиции по делу и перечня доказательств, которые они намерены представить в суд.

Основные требования к доказательствам – их относимость и достоверность. В последние годы к ним добавляется требование, согласно которому доказательство может быть исключено, если оно было получено с нарушением закона, если причиняемый его использованием ущерб перевешивает его доказательную ценность, если его допуск окажет существенное неблагоприятное воздействие на справедливость судебного разбирательства. Теория «плодов отравленного дерева» не применяется.

Существуют многочисленные, подробные, гибкие правила определения относимости и «веса доказательств» – есть доказательства, которым приписывается большая или меньшая значимость, чем другим. Это опять-таки предполагает наличие корпуса профессиональных судей, способных произвести анализ качеств каждого отдельного доказательства и на его основе принять обоснованное решение или разъяснить соответствующие правила и особенности каждого отдельного доказательства присяжным в напутственном слове.

ФРАНЦИЯ

Использованная литература и иные источники:

- 1) *Amnesty International. Руководство по справедливому судопроизводству. Второе издание. London 2014 г. // URL: <https://www.amnesty.org/download/Documents/8000/pol300022014ru.pdf>*
- 2) *Ambroise-Castérot Coralie, Combeau Chantal. La procédure pénale dans la balance: entre secret et transparence // Les Cahiers de la Justice 2014/3 (N3). P. 373–385.*
- 3) *Bolze Pierre. Le droit à la preuve contraire en procédure pénale. Droit. Université Nancy 2, 2010 // URL: <https://hal.univ-lorraine.fr/tel-01752930/document>*
- 4) *Botton Antoine. Nouveaux cahiers du conseil constitutionnel n40 (dossier: Le Conseil Constitutionnel: trois ans de QPC). 2013 // <https://www.conseil-constitutionnel.fr/node/1702/pdf>*
- 5) *Lamau Pauline. La place de la victime dans le process pénal. UNIVERSITÉ PANTHÉON-ASSAS (PARIS-II). 2010 // URL: <https://docassas.u-paris2.fr/nuxeo/site/esupversions/c72fa333-e793-4a03-b8d6-b0afdee38812?inline>*
- 6) *Pradel J. Procédure pénale, 15e éd. Paris. 2010.*
- 7) *Антипенко А. А. Сравнительный анализ процедур ареста, обыска и опознания в российском и зарубежном уголовном процессе (на примере США и Франции) // Вестник Калининградского юридического института МВД России. 2016. №2. С. 82–85.*
- 8) *Барабанов П. К. Уголовный процесс Франции. – М.: Издательство «Спутник+». 2016. – 512 с.*
- 9) *Боботов С. В. Правосудие во Франции. М., 1994.*
- 10) *Головко Л. В. Дознание и предварительное следствие в уголовном процессе Франции. М.: Фирма «СПАРК», 1995. 130 с.*
- 11) *Гуценко К. Ф., Головко Л. В., Филимонов Б. А. Уголовный процесс западных государств. – М.: Зерцало-М, 2001. – 528 с.*
- 12) *Короткова П. Е. Институт адвокатской тайны во Франции // Вестник университета им. О. Е. Кутафина. 2014. №1. С. 162–165.*
- 13) *Крысанова Е. Г. Правовая регламентация функции защиты прав потерпевших в уголовном процессе Франции // Пробелы в российском законодательстве. 2012. №5. С. 162–165.*
- 14) *Курс уголовного процесса / Под ред. д. ю. н., проф. Л. В. Головко. – 2-е изд., испр. – М.: Статут, 2017. – 1280 с.*
- 15) *Макбрайд Джереми. Права человека и уголовный процесс. Практика Европейского Суда по правам человека [пер. с англ. Власихин В. А. и др.]. – Науч.-аналит. изд. – М.: Развитие правовых систем, 2018. – 592 с.*
- 16) *Микеле де Сальвиа. Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящейся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 г. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2004. 1072 с.*

- 17) Стойко Н. Г. Уголовные процессы Англии и Уэльса, Германии, Франции и России: Общая постановка вопросов для сравнения // Правоведение. 2004. №6.
- 18) Стойко Н. Г. Уголовный процесс западных государств и России: сравнительное теоретико-правовое исследование англо-американской и романо-германской правовых систем. – СПб.: Издательский Дом С.-Петерб. гос. ун-та, Издательство юридического факультета С.-Петерб. гос. ун-та, 2006. 264 с.
- 19) Ткачева Н. В. Уголовное судопроизводство западных государств: учебное пособие. Челябинск. ООО «Полиграф- Мастер». 2006. – 302 с.
- 20) Уголовный процесс европейских государств: монография / под ред. В. И. Самарина, В. В. Луцка. – М.: Проспект. 2018. – 752 с.
- 21) Code de procédure pénale. Version consolidée au 29 mars 2020 // URL: https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=3158D1264031318456D0A3B2F8B1378F.tplgfr31s_3?cidTexte=LEGITEXT000006071154&dateTexte=20200412
- 22) Постановление ЕСПЧ по делу «Салабяку (Salabiaku) против Франции» от 7.10.1988 г. (жалоба №10519/83) // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-57570>
- 23) Постановление Большой Палаты ЕСПЧ от 28.07.1999 г. по делу «Сельмуни (Selmouni) против Франции» (жалоба №25803/94) // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-58287>

Цель доказывания в уголовном процессе и задачи суда

В УПК Франции цель уголовно-процессуального доказывания не определена. Однако в доктрине в качестве такой цели однозначно называется установление истины [См., например, об этом: Барабанов П. К. Уголовный процесс Франции. С. 18, 227].

Согласно преамбуле УПК Франции (статья I), включенной в УПК Франции Законом от 15 июня 2000 г., уголовное разбирательство должно быть справедливым и состязательным и сохранять баланс прав сторон.

Распределение обязанностей по доказыванию

В соответствии со ст. III преамбулы УПК Франции: «любой, кто подозревается или преследуется по суду, считается невиновным, пока его вина не доказана».

Бремя доказывания виновности лежит на обвинении, т. е. на прокуратуре, предъявляющей обвиняемому возбужденный ею публичный иск, и на гражданском истце, предъявляющем ему же иск гражданский. Но такой вывод не является абсолютным, так как на обвинении не лежит бремя доказывания всех обстоятельств дела – наличие некоторых обстоятельств обязана доказать защита.

Фактически на обвинение возлагается доказывание трех групп обстоятельств.

Во-первых, обвинению необходимо доказать отсутствие некоторых формальных обстоятельств, исключающих производство по конкретному делу, таких как акт амнистии, отмена соответствующего уголовного закона, истечение сроков давности привлечения к уголовной ответственности и т. д.

Во-вторых, на обвинении лежит бремя доказывания т. н. «материального элемента преступления» (понятие, используемое во французской теории уголовного права), т. е. того, что имело место преступное деяние, что его совершило определенное лицо, что деяние совершено при отягчающих обстоятельствах и т. п.

В-третьих, обвинение обязано доказать виновность лица в совершении преступления, т. е. наличие в его действиях умысла или неосторожности.

В целом совершенно очевидно, что на обвинении лежит бремя доказывания основных обстоятельств дела. Защита вправе их опровергать, но не обязана делать это, что вытекает из принципа презумпции невиновности.

Частичное возложение бремени доказывания на защиту (обвиняемого и его адвоката) происходит, во-первых, по определенным категориям дел, связанных с отдельными видами преступлений (специальные правила о бремени доказывания), а во-вторых, по всем уголовным делам, когда речь идет о доказывании некоторых обстоятельств (общие правила о возложении бремени доказывания на защиту).

По общему правилу, именно защита обязана доказать наличие обстоятельств, исключающих преступность деяния (к примеру, необходимой обороны), на что неоднократно указывал Кассационный суд Франции. Иногда суды требуют, чтобы защита доказывала субъективные обстоятельства, делающие уголовную ответственность невозможной, скажем, невменяемость в момент совершения преступления. Существуют и иные обстоятельства, которые должна доказывать защита: наличие иммунитета от уголовной ответственности, факт осуждения за то же преступление в иностранном государстве и др.

Специальные случаи, когда бремя доказывания своей невиновности возлагается на обвиняемого, достаточно многочисленны во французском законодательстве. Например, в соответствии с п. 3 ст. 225-6 УК Франции, лицо признается виновным в сводничестве, если оно «при невозможности обосновать источники доходов, соответствующих его образу жизни, проживает с лицом, систематически занимающимся проституцией...». Здесь обязанность доказать легальность получения доходов прямо возложена на обвиняемого. Другой пример – ст. 418 Таможенного кодекса Франции, где сказано, что товары, изъятые в таможенной зоне в связи с отсутствием надлежащих документов, презюмируются контрабандой.

Доказывание оправдывающих обстоятельств возлагается на обвиняемого в таких случаях, когда ему проще опровергнуть презюмируемые утверждения, чем обвинителю сделать обратное.

Мы уже указывали, что ЕСПЧ в целом не отвергает возможности переноса на обвиняемого бремени доказывания по отдельным частным вопросам в тех ситуациях, когда это не исключает фактически презумпцию невиновности и позволяет обвиняемому без особых проблем опровергнуть презюмируемые утверждения, если они противоречат действительности. Однако, по мнению ЕСПЧ, любое положение, которое определяет перенос бремени доказательства невиновности или делает возможным применение презумпции, действующей против обвиняемого, должно быть ограничено «разумными пределами, учитывающими важность того, что поставлено на карту для обвиняемого, и обеспечивающими его право на защиту». Французский вариант переноса бремени доказывания на обвиняемого был предметом рассмотрения в Европейском Суде по правам человека, в частности, при рассмотрении дела «Салабяку против Франции» [*Постановление ЕСПЧ по делу «Салабяку (Salabiaku) против Франции» от 7. 10. 1988 г. (жалоба № 10519/83)*].

В этом деле ЕСПЧ обратил внимание на то, что Парижский апелляционный суд провел четкое различие между двумя обвинениями в отношении заявителя: уголовным преступлением, связанным с незаконным ввозом наркотиков, и таможенным правонарушением, связанным с контрабандой запрещенных товаров. Он оправдал г-на Салабяку по обвинению в незаконном ввозе наркотиков, опираясь на презумпцию невиновности. В то же время по второму обвинению он оставил в силе обвинительный приговор и сделал это, не противореча самому себе, поскольку факты и действия, подпадающие под эти обвинения, были разными. В частности, французский суд отметил, что заявитель «...прошел таможеню с чемоданом и заявил таможенникам, что это его собственность». Прежде чем объявить себя владельцем чемодана и тем самым подтвердить свое владение по смыслу закона, он мог бы проверить его, чтобы убедиться, что в нем нет запрещенных товаров». Из этого суд сделал вывод, что «имея в своем владении чемодан, содержащий 10 кг травы и семян каннабиса, он совершил контрабанду запрещенных товаров». Из этого решения ясно, что суд не прибег автоматическим образом к презумпции, изложенной в абз. 1 статьи 392 Таможенного кодекса. Поскольку суды проверили наличие доказанности в обстоятельствах данного дела элемента умысла, хотя согласно закону они не были обязаны делать это, ЕСПЧ заявил, что в данном случае компетентные французские суды применили ст. 392.1 Таможенного кодекса путем, который согласуется с принципом презумпции невиновности. Суд поэтому пришел к выводу, что нарушения ст. 6-2 ЕКПЧ не было.

Субъекты собирания доказательств

Французский уголовный процесс различает два этапа досудебного расследования: 1) полицейское дознание, которое обычно проводится полицией под наблюдением прокурора и (как исключение) следственным судьей, и 2) судебное расследование, производимое следственным судьей.

Криминальная полиция производит полицейское дознание. Оно является негласным и предназначено для того, чтобы отыскать факты, которые могут быть основанием для принятия решения о начале уголовного преследования и обвинения.

Прокурор является представителем государства, ответственным за обвинение. Он имеет все полномочия, которые предоставлены офицеру уголовной полиции. Прокурор организует эффективное производство полицейского дознания и осуществляет за ним контроль. Он также решает вопрос об объеме полицейского расследования, которого должен придерживаться следственный судья.

После того, как дело принимает к производству следственный судья, прокурор приобретает статус стороны (но он занимает привилегированную позицию по сравнению с другой стороной). Он может ходатайствовать перед следственным судьей о производстве следственных действий, о своем присутствии во время этих действий. Вправе обжаловать любые решения следственного судьи и судьи по свободам и заключению (ст. 185 УПК Франции).

Следственный судья вправе принимать дело к своему производству и открывать предварительное следствие только по требованию прокурора. Приняв дело к своему производству, он осуществляет по нему совокупность судебных, следственных и розыскных действий. Следственный судья вправе производить любые следственные действия по собиранию доказательств. основополагающей нормой, регулирующей данный аспект деятельности следственного судьи, является ч. 1

ст. 81 УПК Франции, где сказано, что он «вправе совершить любое следственное действие, которое сочтет необходимым в целях установления истины». Другими словами, важнейший принцип французской следственно-розыскной деятельности можно сформулировать следующим образом: все, что не запрещено или не регламентировано – разрешено. Следственный судья обязан беспристрастно расследовать дело.

Судебное расследование осуществляется в условиях следственной тайны, которая немного ограничена в последние годы [см. об этом: *Ambroise-Castérot Coralie, Combeau Chantal. La procédure pénale dans la balance: entre secret et transparence*]. Оно также стало более состязательным.

Следственный судья может делегировать свои полномочия полиции.

Судья по свободам и заключению решает вопросы о применении к подозреваемому лишения свободы, а также:

- рассматривает материалы обысков, проведенных в офисе адвоката или в его доме (ст. 56-1 УПК Франции), обысков в помещениях пресс-компании, аудиовизуальной коммуникационной компании, онлайн-коммуникационной компании, пресс-агентства, в профессиональных транспортных средствах этих компаний или агентств, или дома у журналиста (ст. 56-2 УПК Франции), обысков в суде или дома у судьи (ст. 56-5 УПК Франции);
- может в результате рассмотрения этих материалов исключать результаты обыска из числа доказательств своим постановлением, не подлежащим обжалованию (если были нарушены требования закона при производстве обыска), в соответствии со статьями 56-1, 56-2 УПК Франции;
- дает разрешение на перехват, запись и расшифровку корреспонденции, передаваемой посредством электронных сообщений (ст. 706-95 УПК Франции), применение специальных технических средств в целях прослушивания, перехват сообщений (ст. 706-95-12 УПК Франции), тайное проникновение с этой целью в жилище и автотранспортное средство лица (ст. 706-96-1 УПК Франции);
- для розыска скрывшегося подозреваемого может по требованию прокурора разрешить перехват, запись и расшифровку корреспонденции, передаваемой посредством электросвязи (ст. 74-2 УПК Франции);
- дает разрешение на производство обысков по уголовным делам о таможенных или налоговых преступлениях и ночных обысков в жилище (ст. 706-89 УПК Франции);
- по ходатайству прокурора или следственного судьи принимает решение о сохранении в тайне личности свидетеля (допросе анонимного свидетеля), если есть основания считать, что существует серьезная угроза жизни или физической неприкосновенности самого свидетеля, членов его семьи или близких родственников (ст. 706-58 УПК Франции) – это решение может быть отменено только председателем следственной палаты по жалобе обвиняемого, если обвиняемый обосновал, что знание личности свидетеля имеет важное значение для осуществления права на защиту;
- реализует некоторые другие полномочия, предоставленные ему законом.

Подозреваемый. Официальное присвоение статуса подозреваемого происходит в ходе судебного расследования путем вызова к следственному судье для судебного допроса. Этот статус дает лицу право на помощь адвоката, право на

ознакомление с материалами дела к судебному разбирательству, право просить о производстве отдельных следственных действий.

Подозреваемый может быть допрошен только после того, как ему сообщили суть подозрений в отношении него и разъяснили его права, в том числе право на помощь защитника. В соответствии со ст. 61-1 УПК Франции, если деяние, в котором он подозревается, является преступлением или деликтом, наказуемым лишением свободы, он имеет право на помощь защитника по своему выбору или назначенного по его просьбе президентом коллегии адвокатов.

Защитник. С самого начала содержания под стражей в полиции лицо может обратиться за помощью к адвокату. Если с выбранным адвокатом невозможно связаться, подозреваемый может попросить, чтобы адвокат был назначен президентом коллегии адвокатов автоматически.

Задержанное лицо вправе требовать, чтобы адвокат присутствовал на его допросах и очных ставках с его участием. В этом случае первый допрос не может начаться без присутствия выбранного или официально назначенного адвоката. Подозреваемый также имеет право на то, чтобы его защитник участвовал в следственном эксперименте или предъявлении для опознания, производимых с его участием (ст. 61-3 УПК Франции).

Прокурор может задержать вступление адвоката в дело и его доступ к подзащитному максимум на двенадцать часов. Если лицо содержится под стражей за преступление или правонарушение, наказуемое тюремным заключением на срок более пяти лет, судья по вопросам свободы и задержания может по требованию государственного обвинителя санкционировать отсрочку участия адвоката до двадцати четырех часов с момента задержания.

Положение защитника в уголовном процессе Франции является двойким. С одной стороны, он не рассматривается как самостоятельный субъект обжалования. В то же время он не рассматривается и только как представитель своего подзащитного. Традиционно адвокат имеет ряд полномочий, отсутствующих у его подзащитного. Особенно ярко это проявляется при рассмотрении прав защитника и его подзащитного на ознакомление с материалами дела.

Институт ознакомления сторон со всеми материалами дела по окончании предварительного следствия не известен во Франции. Связано это с тем, что у стороны есть довольно большой объем прав по доступу к материалам дела уже в ходе (а не по окончании) предварительного следствия. Так, в соответствии со ст. 114 УПК Франции, адвокат должен быть уведомлен о допросе его подзащитного не менее, чем за пять дней до допроса. При этом материалы дела предоставляются им для ознакомления не позднее, чем за четыре рабочих дня до каждого допроса обвиняемого или гражданского истца (если адвокат представляет его интересы). После первого допроса материалы дела также предоставляются адвокатам в любое время в течение рабочих дней «с учетом требований надлежащего функционирования следственного отдела». Кроме того, после первого допроса обвиняемого или гражданского истца их адвокаты теперь вправе требовать предоставления им копий любых материалов дела, что должно быть сделано без каких-либо ограничений. Но во французском уголовном процессе ознакомление с материалами дела адвоката еще не означает ознакомления с ними его клиента.

Это правило применялось весьма жестко до 1996 года. В соответствии со ст. 114 УПК Франции, действовавший на тот период времени, адвокат допрошенного обвиняемого или гражданского истца мог запросить за свой счет копии документов,

содержащихся в материалах дела, исключительно для собственного использования и при условии соблюдения запрета на копирование. Хотя по делам о преступлениях, подлежащих рассмотрению судом ассизов, обвиняемый и гражданский истец и имели право получать копии материалов дела бесплатно, на тех же условиях, что и адвокаты (ст. 297 УПК), данное правило не повторялось в нормах, регламентирующих производство в исправительных и полицейских судах, из чего судебная практика делала вывод, что право на ознакомление с материалами таких дел у них отсутствует.

В решении от 30 июня 1995 года Кассационный суд Франции разъяснил применение статьи 114 УПК Франции следующим образом: «Однако это ясно из пункта 4 статьи 114 Уголовно-процессуального кодекса <...>, что, хотя адвокат имеет право получать копии материалов следствия и может изучать их в присутствии своего клиента, чтобы подготовить свою защиту, с другой стороны, он не может доверить своему клиенту эти документы, которые он получил «исключительно для собственного использования», и которые должны оставаться под требованием конфиденциальности расследования». Эти положения означали также, что обвиняемый, не представленный адвокатом, осуществлявший свою защиту самостоятельно, не получал возможности ознакомиться с материалами расследования.

При рассмотрении дела «*Фуше против Франции*» ЕСПЧ обнаружил, что заявитель, не представленный адвокатом, не смог ознакомиться с доказательствами обвинения ни на следствии, ни в суде [*Постановление ЕСПЧ по делу «Фуше (Foucher) против Франции» от 18.03.1997 г. (жалоба №22209/93)*]. ЕСПЧ сделал вывод, что для заявителя было важно иметь доступ к материалам его дела и получить копию документов, содержащихся в нем, чтобы иметь возможность оспорить официальный доклад относительно него. Поскольку он не имел такого доступа, заявитель не мог подготовить адекватную защиту, что привело к нарушению статьи 6 Европейской Конвенции. В связи с данной правовой позицией ЕСПЧ произошли существенные изменения в законодательстве и правоприменительной практике Франции.

Прежде всего, еще в период рассмотрения дела в ЕСПЧ Кассационный Суд Франции пересмотрел свою прежнюю позицию и пришел к выводу, что статьи 114 и 197 УПК Франции, в соответствии с которыми только адвокаты имеют право получить копии материалов дела, не применимы, когда дело уже направлено в суд. В этот период уже не действует тайна предварительного следствия, и обвиняемый должен иметь возможность ознакомиться с материалами дела и получить их копии.

Позднее были внесены изменения в ст. 114 УПК Франции. Часть 4 данной статьи в современной редакции (от 17.08.2015 г.) гласит: «После первой явки или первого допроса адвокатам сторон или, *если у них нет адвоката, сторонам* могут быть выданы копии всех или части документов из материалов дела. Доставка этой копии должна быть произведена в течение одного месяца с момента запроса. Если файл был оцифрован, этот экземпляр будет доставлен в оцифрованном виде, если необходимо, с помощью средств связи. Доставка первой копии каждого документа или акта в файле бесплатна».

Если сторона запросила копию, она должна письменно подтвердить, что приняла к сведению запрет на разглашение третьим лицам. В случае нарушения этого запрета применяется штраф в 10 000 евро (ст. 114-1 УПК Франции). Когда адвокаты запрашивают копию, они могут отправить ее своему клиенту только при условии, что последний заранее предоставит им аналогичное заявление об ознакомлении с запретом на разглашение материалов.

Стороны или их адвокаты вправе передавать третьим лицам только копии экспертных заключений в целях защиты.

Когда адвокат запрашивает копии документов, которые намерен передать своему клиенту, он должен письменно уведомить об этом следственного судью, указав перечень таких документов или актов. Следственный судья вправе в срок до пяти рабочих дней с момента получения запроса принять решение, запрещающее передачу сторонам всех или части запрошенных копий, если их передача ведет к риску оказания давления на потерпевших, обвиняемых, их адвокатов, свидетелей, следователей, экспертов или любое другое лицо, участвующее в разбирательстве. Это решение должно быть незамедлительно сообщено сторонам или их адвокатам, которые могут в течение двух дней после уведомления обжаловать его председателю следственной палаты, чье решение по данному вопросу обжалованию уже не подлежит (ст. 114 УПК Франции).

Очевидно, что, хотя явный пробел в правовом положении обвиняемого и гражданского истца был ликвидирован, права этих субъектов не уравнены вполне с правами их адвокатов. Таким образом, правовое положение обвиняемого не идентично правовому положению адвоката. Последний рассматривается не как представитель обвиняемого, а как самостоятельный субъект, наделенный в силу этических правил своей профессии определенным уровнем самостоятельности и независимости по отношению к своему подзащитному.

Потерпевший участвует в судопроизводстве в качестве гражданского истца. Он имеет право на помощь адвоката, вправе давать показания, ходатайствовать о производстве экспертизы, участвовать в выборе эксперта, получать информацию о ходе расследования.

Понятие и виды доказательств, особенности процедуры их получения и фиксации. Критерии, по которым судьи оценивают доказательства в уголовном процессе

Общим принципом французского доказательственного права является **принцип свободы доказательств**. Он достаточно ясно сформулирован в ч. 1 ст. 427 УПК Франции, где сказано: «За исключением случаев, когда закон предусматривает иное, наличие преступных деяний может быть установлено с помощью любого вида доказательств, а судья принимает решение на основании своего внутреннего убеждения». Иными словами, уголовно-процессуальный закон не содержит исчерпывающего перечня видов доказательств, подлежащих использованию в процессе доказывания. Любой вид доказательства допустим, независимо от того, названо оно в законе или нет. Если в законе не регламентируются правила собирания конкретного вида доказательств, можно пользоваться правилами, определяющими порядок собирания сходных доказательств. Поэтому во французском уголовном процессе никогда не возникало проблем, связанных с появлением новых источников доказательств в результате научно-технического прогресса (видео- и аудиозапись, данные электронного наблюдения и т. п.), так как их применение в процессе доказывания не требовало внесения изменений в УПК Франции или нового толкования традиционных видов доказательств. Если, например, в процессе доказывания по уголовным делам не принято применять детектор лжи (полиграф), то это происходит не в силу формальных препятствий (отсутствия упоминаний о таком виде доказательств в

УПК Франции) – он не применяется по иным причинам: в основном из-за недоверия к нему со стороны судей и следственных работников.

Существуют, разумеется, исключения из принципа свободы доказательств. Причем возможность появления таких исключений прямо допускается процитированной выше ст. 427 УПК Франции. Одно из них касается всех уголовных дел – в соответствии со ст. 432 УПК Франции: «письменное доказательство не может быть получено из переписки между подсудимым и его адвокатом». Смысл этой нормы понятен – она гарантирует адвокатскую тайну, что связано с обеспечением обвиняемому права на защиту.

Другие исключения из принципа свободы доказательств возможны по определенным категориям уголовных дел. Так, согласно ст. 537 УПК Франции, правонарушения (наименее тяжкие нарушения уголовного закона) доказываются протоколами и рапортами, составленными сотрудниками судебной полиции. Только при отсутствии таковых или для подтверждения содержащихся в них сведений допускается доказывание с помощью свидетельских показаний. Опровергнуть данные протоколы либо рапорты можно исключительно путем предоставления письменного доказательства или вызова соответствующего свидетеля. Здесь мы видим существенную формализацию процесса доказывания и отказ от принципа свободы доказательств. Перечень исключений из этого принципа можно было бы продолжить, но остальные случаи имеют не общий, а частный характер и касаются конкретных категорий дел.

Французское доказательственное право, допуская свободу в определении видов доказательств, используемых в процессе доказывания по уголовному делу, достаточно строго регламентирует процедуру их собирания. Другими словами, обстоятельства дела могут доказываться с помощью любого вида доказательств, но это не значит, что доказательства могут собираться любым способом.

Однако принцип «законного режима собирания доказательств» истолковывается не в том смысле, что органу, ведущему производство по делу, дозволено совершать только те действия, которые предусмотрены УПК, а иначе – в том смысле, что в процессе доказывания или при производстве процессуальных действий нельзя преступать процессуальный закон, совершая то, что им запрещено. Если в законе нет прямого запрета или иных четких указаний, ограничивающих процессуальную инициативу ведущего производство по делу лица, то это понимается как дозволение совершать любые процессуальные действия по собственному усмотрению, невзирая на отсутствие упоминаний о них в УПК Франции. В самом общем виде данная идея выражена в ч. 1 ст. 81 УПК Франции, где сказано, что следственный судья вправе производить «все следственные действия, которые он сочтет необходимыми для установления истины». Таким образом, отсутствие исчерпывающего перечня видов доказательств дополняется отсутствием исчерпывающего перечня процессуальных действий, дозволенных в процессе доказывания.

В то же время «законный режим собирания доказательств» распространяется только на государственные органы. Кассационный суд Франции исходит из того, что суды не должны признавать недопустимыми доказательства, собранные и представленные частными лицами, только по причине того, что они могли быть получены с нарушением уголовно-процессуальной формы. Задачей суда является только оценить их достоверность. Это положение основывается на том, что действия частных лиц не являются частью расследования, а, стало быть, на них не распространяется и «законный режим расследования». Смысл этого правила – в компенсации нерав-

ного положения, занимаемого стороной защиты и потерпевшим, по сравнению с положением и полномочиями прокурора, органов полиции и следственного судьи.

С другой стороны, не любое нарушение закона, допущенное государственным органом при собирании доказательств, означает, что доказательство, полученное в результате, должно быть исключено из доказывания. Доказательства, полученные с нарушением закона, могут не исключаться из доказывания, если они не нарушают права стороны.

Итак, во Франции допустимы любые виды доказательств, они могут собираться любыми способами. Но когда речь идет о собирании доказательств органами государства, то должны признаваться недопустимыми и исключаться из доказывания те из них, которые получены с нарушением порядка, установленного законом, и с нарушениями прав и законных интересов стороны защиты. Очевидно, что во Франции действует гибридный вариант: «законный режим собирания доказательств» гибко сочетается с правилом «доказывания через запрет», которое позволяет государственным органам совершать все не запрещенные действия, а при отсутствии правового регулирования порядка получения необходимых доказательств – использовать по аналогии режим расследования, установленный для получения сходных доказательств. Это допустимо в силу положений ст. 81 УПК Франции, наделяющих следственного судью правом проведения «следственных действий, полезных для установления истины». Ссылаясь на эту норму, во Франции, например, к прослушиванию телефонных переговоров долго применялись правила о выемке переписки (пока законодатель не регламентировал действия по перехвату сведений при телекоммуникации) [см. об этом: Барабанов П. К. Уголовный процесс Франции. С. 230].

Частным лицам разрешено собирать и представлять любые доказательства, которые должны быть исследованы судом. Видно, что во французском уголовном процессе используются правила «асимметрии требований к допустимости доказательств».

С учетом сказанного, применительно к французскому доказательственному праву можно говорить только о наиболее типичных видах доказательств, применяемых в уголовном процессе. К таким видам доказательств прежде всего относятся показания обвиняемого, свидетельские показания, заключение эксперта, протоколы полицейских и следственных действий. Также в доктрине принято выделять в качестве отдельных видов доказательств улики и материальные констатации. Рассмотрим более подробно некоторые из этих видов доказательств.

Показания обвиняемого могут быть получены только в результате допроса обвиняемого, производимого в ходе предварительного следствия или судебного разбирательства. Они имеют двойное значение: во-первых, это средство доказывания, необходимое для установления истины по делу; во-вторых, показания обвиняемого рассматриваются как один из способов осуществления права на защиту. Именно в силу последнего обстоятельства следственный судья и судья обязаны допросить обвиняемого с целью получения его показаний как минимум один раз в ходе предварительного следствия и судебного разбирательства. При допросе обвиняемый в отличие от свидетелей не приносит присяги. Признание им своей вины рассматривается как рядовое доказательство, что прямо предусмотрено в ст. 428 УПК Франции: «Признание, как любой вид доказательств, подчинено свободной оценке судей».

Под свидетельскими показаниями принято понимать устное сообщение, сделанное судье (включая следственного судью) или офицеру судебной полиции

лицом, вызванным в качестве свидетеля, о подлежащих доказыванию обстоятельствах, ставших ему известными прямо или косвенно. Особо следует подчеркнуть, что во Франции показания потерпевшего не рассматриваются как особый вид доказательств – они приравниваются к свидетельским показаниям. В то же время гражданский истец наделен некоторыми правами, которых не имеют остальные свидетели (кроме «ассистируемых свидетелей»), в частности, правом на присутствие адвоката при производстве допроса.

Процессуальный порядок допроса лица в качестве свидетеля может различаться в зависимости от того, происходит ли он на несудебных стадиях уголовного процесса (дознание) или на судебных (предварительное следствие и судебное разбирательство). По общему правилу, свидетель обязан явиться и дать показания под присягой. Существуют два вида свидетельской привилегии, освобождающей свидетеля от этой обязанности. В первом случае речь идет об освобождении свидетеля от принесения присяги. Такой привилегией обладают дети в возрасте до 16 лет, гражданский истец, а также перечисленные в статьях 335 и 448 УПК Франции различные категории родственников и близких лиц: супруги (в том числе после развода), дети, родители, братья, сестры, лица, находящиеся в гражданском браке и др. Кроме того, не дает присягу при допросе лицо, которое было обвинено или осуждено, дающее показания перед судом присяжных в отношении соучастника (ст. 335 УПК Франции). Эти лица заслушиваются не как свидетели, а «для получения информации». Однако указанные категории лиц вправе дать показания и под присягой, если против этого не возражают обвинение или защита (статьи 336 и 449 УПК Франции).

Второй вид свидетельской привилегии предполагает полное освобождение от обязанности давать показания. Им обладают различные категории лиц, связанные профессиональной тайной: врачи, священники, нотариусы, адвокаты, полицейские, когда речь идет о раскрытии сведений о секретных осведомителях. В УПК нет соответствующих норм – указанный список лиц является результатом судебной практики, сложившейся за много лет. Вправе ли эти лица давать показания? По общему правилу, нет, т. е. обязанность сохранять профессиональную тайну является более жесткой, чем обязанность давать показания в качестве свидетеля. Впрочем, та же судебная практика знает исключения, разрешающие лицам, связанным профессиональной тайной, давать свидетельские показания: например, если им необходимо снять с себя подозрения (решение Кассационного суда Франции от 20 декабря 1967 г.). Часть 2 ст. 109 УПК Франции, введенная Законом от 4 января 1993 г., гласит, что «любой журналист, допрашиваемый в качестве свидетеля об информации, полученной им при исполнении своих служебных обязанностей, вправе не разглашать источник информации».

Закключение эксперта как доказательство является результатом экспертизы, которая производится тогда, когда «возникает вопрос технического порядка» (ст. 156 УПК Франции). Этот вид доказательства может быть получен только в ходе предварительного следствия или судебного разбирательства – формально производство экспертизы во время дознания исключено, хотя в статьях 60 и 77-1 УПК Франции сказано, что если необходимо срочно произвести «констатации, а также технические или научные исследования», то офицер судебной полиции вправе прибегнуть к помощи «сведущих лиц». Данная норма долго вызывала дискуссии, но общепризнанная ныне точка зрения сводится к тому, что речь здесь идет не об экспертизе, а об ином процессуальном действии.

Основное правило гласит, что экспертное заключение может быть дано юридическим или физическим лицом, включенным либо в общенациональный список экспертов, составленный бюро Кассационного Суда, либо в один из списков, составленных апелляционными судами и согласованных с соответствующими генеральными прокурорами (ст. 157 УПК Франции). Лица, включаемые в эти списки, дают общую присягу, что лишает следственного судью или судью необходимости приводить такого эксперта к присяге по каждому конкретному делу. В виде исключения экспертное заключение может быть дано также лицом, не состоящим ни в одном из официальных списков экспертов, которое назначается мотивированным решением органа, ведущего производство по делу. Перед началом исполнения своих обязанностей эксперт, назначенный подобным образом, дает присягу, что фиксируется отдельным протоколом (ст. 1690 УПК Франции).

После окончания экспертизы эксперт или группа экспертов (при проведении комиссионной экспертизы) составляют документ, именуемый в ст. 166 УПК Франции «докладом», где излагают описание проведенных исследований и свои выводы. Этот доклад является доказательством по уголовному делу, которое в силу принципа свободной оценки доказательств не имеет никакой предустановленной силы и оценивается наряду с другими доказательствами. Эксперт может быть допрошен в суде (ст. 168 УПК Франции). Согласно ст. 169 УПК Франции, если заключение эксперта противоречит полученным в ходе судебного разбирательства свидетельским показаниям или показаниям лиц, «допрошенных для информации», либо если заслушанные судом показания содержат «новые технические точки зрения», суд запрашивает замечания экспертов сторон, а затем выносит мотивированное решение либо об игнорировании таких противоречий, либо об отложении судебного разбирательства. В последнем случае суд вправе назначить дополнительную или повторную экспертизу.

Улики и материальные констатации. Данный вид доказательств, который выделяют все французские процессуалисты, по сути является собирательным понятием, причем граница между уликами и материальными констатациями весьма расплывчата. К ним относятся результаты осмотра места происшествия и освидетельствования различных участников уголовного процесса, изъятые в ходе обыска и выемки предметы, образцы для сравнительного исследования, вещественные доказательства, следы преступления, скажем, отпечатки пальцев и т. д. В некоторых случаях улики и материальные констатации могут быть непосредственно исследованы судебной полицией, следственным судьей или судом, а в других случаях требуется их «интерпретация» экспертом.

Основания признания доказательств недопустимыми

В соответствии со ст. 171 УПК Франции доказательство является недопустимым, если оно получено с существенным нарушением закона и нанесло ущерб интересам стороны, к которой оно относится. Это же правило, согласно ст. 802 УПК Франции, применяется и в случае, если были нарушены правила, установленные законом «под угрозой недействительности». Тогда любой суд, который рассматривает заявление об исключении такого доказательства или который автоматически должен проверить такое доказательство, может признать доказательство ничтожным, только если оно нанесло ущерб интересам стороны, к которой оно относится.

Сторона может отказаться от соответствующего права и тогда доказательство не подлежит исключению (ст. 172 УПК Франции).

Следственная палата, разрешая вопрос об исключении недопустимого доказательства, полученного с нарушением закона, может исключить данные, полученные в результате всех или части действий, а также может исключить доказательства, основанные на данных, полученных с нарушением закона («плоды отравленного дерева»). Запрещается извлекать из признанных недопустимыми доказательств или их частей какую-либо информацию против сторон под угрозой дисциплинарного производства в отношении адвокатов и мировых судей (ст. 174 УПК Франции).

Признанные недопустимыми документы удаляются из материалов дела и подаются в апелляционный суд (ст. 174 УПК Франции).

Как подчеркивает Ж. Прадэль, в правовом государстве полиция и суды обязаны соблюдать закон и уважать достоинство лица, вовлеченного в уголовное судопроизводство, при этом собирание доказательств должно строиться на основе принципов: 1) достоинства, 2) пропорциональности и 3) порядочности. Однако он заметил также, что два последних с меньшей строгостью соблюдаются в делах, связанных с организованной преступностью, терроризмом, незаконным оборотом наркотиков [Pradel J. Procédure pénale. P. 327-328].

Изучение практики ЕСПЧ позволяет сделать вывод о том, что и первый из этих принципов соблюдается французской полицией не всегда. Так, в деле «Сельмуни против Франции» Большая Палата ЕСПЧ сочла доказанным факт нанесения полицейскими заявителю после его задержания значительного числа ударов. Из отчета доктора Гарнье (Garnier) от 7 декабря 1991 года видно, что следами от примененного к заявителю насилия было покрыто почти все его тело. Европейский Суд также отметил, что заявителя таскали за волосы, заставили пробежать по коридору, пока остальные полицейские стояли по обеим сторонам и толкали его; что его заставили встать на колени перед молодой женщиной, которой кто-то сказал: «Смотри, сейчас ты услышишь, как кто-то споёт»; что один из офицеров достал перед ним свой пенис, приказав сосать его, а затем помочился на него; и что ему угрожали паяльной лампой и шприцем <...>. Кроме жестокости перечисленных действий, Европейский Суд счел необходимым отметить, что они были бы отвратительны и жестоки по отношению к любому лицу, независимо от условий, при которых они были совершены, и что вышеупомянутые события не связаны с каким-либо периодом содержания под стражей в полицейском участке, во время которого, хотя это тоже не служило бы оправданием, повышенное напряжение и эмоции могли бы привести к таким эксцессам. Было ясно установлено, что заявитель систематически подвергался неоднократным актам насилия на протяжении нескольких дней допросов [Постановление Большой Палаты ЕСПЧ от 28.07.1999 г. по делу «Сельмуни (Selmouni) против Франции» (жалоба №25803/94)].

Видно, что возможность использования государственными органами правовых норм по аналогии создает возможность для злоупотреблений соответствующими полномочиями. Поэтому современная французская судебная практика дополняет требование законности отыскания, представления и оценки доказательств требованием порядочности. Требование порядочности не закреплено в УПК Франции, но признание его подтверждают многочисленные ссылки на него в решениях Кассационного Суда, который, реализуя его, заставляет лиц, проводящих дознание и расследование, соблюдать не только букву, но и дух УПК Франции [Барабанов П. К. Уголовный процесс Франции. С. 231].

В частности, Кассационный Суд последовательно признает недопустимыми доказательства, полученные нечестно (путем обмана или хитрости). Это могут быть:

- данные, полученные в результате провокации преступления;
- ситуации, когда полицейский или следственный судья выдавал себя за другое лицо, чтобы получить сведения обманом;
- доказательства, полученные полицией с использованием частных лиц (для которых не установлено законной процессуальной формы) – кассационный суд в данном случае исходит из того, что если доказательство получается частным лицом по поручению/указанию должностного лица или с его участием, то такие действия приравниваются к следственным, то есть совершаемым представителем государства, а потому к ним применяется «законный режим собирания»;
- попытки заменить одну процессуальную форму (подлежащую применению) другой – более удобной, и т. д. [см. подробнее: Барбанов П. К. Уголовный процесс Франции. С. 232–237].

Полномочия судьи в ходе судебного разбирательства по уголовным делам по собиранию доказательств. Предоставление сторонами суду доказательств по уголовным делам. Участие сторон в исследовании доказательств

Права сторон во время судебного заседания во Франции достаточно традиционны. Они принимают участие в судебном следствии и выступают в судебных прениях. В ходе судебного следствия обвинение (прокуратура, гражданский истец) и защита (подсудимый, его адвокаты, гражданский ответчик) пользуются в целом равными правами. Они могут заявлять ходатайства, задавать вопросы свидетелям и экспертам, участвовать в исследовании иных доказательств. Однако вопросы можно задавать лишь через председателя суда ассизов, что подчеркивает активную роль суда.

Судебное заседание открывается с появлением подсудимого. Согласно ст. 318 УПК Франции, его вводят в зал заседаний под конвоем, но без наручников или иных подобных приспособлений и в гражданской одежде. Исследование доказательств начинается с допроса подсудимого. Он производится председательствующим, который выясняет у подсудимого все известные ему обстоятельства дела. Кроме того, председательствующий имеет право задавать подсудимому вопросы, связанные с различными аспектами его личности. Законодатель предусмотрел единственное ограничение для председательствующего во время допроса подсудимого: он не вправе «высказывать свое мнение о виновности этого лица» (ст. 328 УПК Франции). Соответствующие нормы уголовно-процессуального закона, регулирующие допрос подсудимого, прямо не упоминают о праве сторон задавать вопросы. Однако это право вытекает из имеющей общий характер ст. 312 УПК Франции, и реализовать его стороны могут лишь после того, как председательствующий выяснил у подсудимого все, что счел необходимым.

После допроса подсудимого суд переходит к допросу свидетелей. Порядок их допроса устанавливается председательствующим. Первыми обычно допрашиваются свидетели обвинения.

С разрешения суда могут быть допущены к даче показаний в качестве свидетелей лица, о допросе которых ходатайствуют стороны, если они уже явились в суд.

По окончании допроса свидетелей производятся допросы экспертов, осмотр вещественных доказательств и оглашение документов.

Однако перечень судебных действий не является исчерпывающим. Председательствующий в суде ассизов в силу принадлежащих ему дискреционных полномочий вправе распорядиться о проведении и иных процессуальных действий (скажем, обыска), что, впрочем, делается достаточно редко.

Частные участники имеют право представлять в суде любые доказательства, в том числе полученные ими незаконно. Это основывается на том, что, как мы уже указали выше, во Франции только действия надлежащих должностных лиц рассматриваются как процессуальные. Именно для них предусмотрена санкция в виде аннулирования их результатов, и только при условии, что это причинило вред кому-то из участников. Собираение доказательств частными лицами не составляет процессуальных действий, а потому не может иметь своим последствием недопустимость как санкцию за нарушение порядка собирания. Кроме того, важно то, что суд, как считается, должен стремиться к установлению истины, а потому должен быть максимально осведомленным для принятия решения.

Общее правило закреплено Кассационным судом в решении от 12 июня 2003 года, в котором указано, что никакое законоположение не позволяет судьям по уголовным делам исключать доказательства, представленные частными участниками, мотивируя тем, что они якобы получены неправомерно или нечестно. Таким образом, вопрос допустимости в отношении этих доказательств не может быть проверен судом; он должен лишь проверить достоверность представляемых сведений.

Более того, когда речь идет о том, что доказательства получены частным лицом путем совершения запрещенного законом деяния (кража, нарушение неприкосновенности жилища), то судебная практика исходит из невозможности привлечения за такие деяния к ответственности лиц, если они незаконно получили доказательства с целью защиты себя от обвинения.

Все это создает условия для выравнивания в судебном разбирательстве «баланса» между правами и возможностями прокурора и частных участников процесса.

В то же время в ходе судебного разбирательства во Франции встречаются ситуации, которые расцениваются ЕСПЧ как нарушение права на защиту, принципов состязательности и равенства прав сторон. Так, по делу *Макфи (Makhfi) против Франции* ЕСПЧ установил, что в первый день рассмотрения дела заседание суда продолжалось пять часов и пятнадцать минут. На следующий день заседание суда началось в 9 часов 15 минут. В 13 часов в заседании был объявлен перерыв, и затем дело рассматривалось с 14 часов 30 минут до 16 часов 40 минут, с 17 часов до 20 часов и с 21 часа до 0 часов 30 минут. Слушание дела было возобновлено в 1 час ночи. Со ссылкой на право на защиту адвокат Макфи заявил ходатайство об объявлении перерыва в заседании суда до следующего утра. Это ходатайство было отклонено, при этом слушание дела возобновилось в 4 часа утра. После 25-минутного перерыва было предоставлено время для заключительного слова защиты. Адвокат заявителя выступал до 5 часов утра. К тому моменту заседание суда длилось уже 15 часов и 45 минут. Последними выступили обвиняемые, в том числе и заявитель. Только в тот день заседание суда продолжалось в общей сложности 17 часов и 15 минут. В конце заседания присяжные признали заявителя виновным и назначили ему наказание в виде лишения свободы на срок восемь лет.

Европейский Суд заявил, что считает, что при рассмотрении уголовного дела в суде чрезвычайно важно, чтобы не только те, кому предъявлены обвинения в

совершении преступления, но и их адвокаты могли бы участвовать в заседании суда, отвечать на вопросы и выступать с заявлениями по делу, не испытывая при этом страданий в связи с чрезмерной усталостью. Аналогичным образом жизненно важно, чтобы судьи и присяжные могли бы в полной мере контролировать свои способности к концентрации и сосредоточению внимания на происходящем в зале суда, с тем чтобы надлежащим образом следовать ходу разбирательства дела, быть способными к вынесению обоснованного приговора. Условия, в которых проводилось данное судебное разбирательство по делу заявителя, не отвечали требованиям справедливого судебного разбирательства, в особенности что касается права на защиту и принципа равенства процессуальных возможностей сторон по делу [*Постановление ЕСПЧ по делу «Макфи (Makhfi) против Франции» от 19.10.2004 г. (жалоба №59335/00)*].

Другой пример – дело «*G.V. против Франции*». В данном деле эксперт, привлеченный следственным судьей и подготовивший предварительно письменное заключение, в ходе судебного разбирательства высказал точку зрения, кардинально противоположную своему письменному заключению. В этой ситуации сторона защиты заявила ходатайство о привлечении другого эксперта, в удовлетворении которого суд отказал. ЕСПЧ подчеркнул, что «сам по себе факт того, что эксперт выражает иное мнение по сравнению с его письменным заключением в адрес суда ассизов, не является нарушением принципа справедливого судебного разбирательства <...>. Точно так же право на справедливое судебное разбирательство не требует, чтобы суд государства-ответчика назначал по требованию защиты дополнительного эксперта, даже если заключение эксперта поддерживает позицию обвинения <...>. Соответственно, отказ в назначении второй экспертизы сам по себе не может рассматриваться как несправедливый». В то же время ЕСПЧ учел, что «...эксперт не только выразил при обращении к суду иное мнение по сравнению с его письменным заключением – он полностью изменил свою точку зрения в ходе одного и того же слушания <...>. Он также отмечает, что ходатайство о назначении второй экспертизы было подано заявителем после этого «кульбита» эксперта, рассмотревшего новое доказательство и принявшего весьма неблагоприятную позицию по отношению к заявителю. Хотя трудно установить, какое влияние экспертное заключение могло оказать на оценку жюри, Европейский Суд находит весьма вероятным, что такой крутой поворот неизбежно мог придать вес экспертному заключению. С учетом этих особых обстоятельств, а именно «кульбита» эксперта в сочетании с отклонением ходатайства о второй экспертизе, Европейский Суд полагает, что требования справедливого судебного разбирательства были нарушены, и что права защиты не соблюдались» [*Постановление ЕСПЧ по делу «G.V. против Франции» от 2.10.2001 г. (жалоба №44069/98)*].

После окончания прений сторон председательствующий объявляет дебаты законченными и (в суде ассизов) предлагает ассизам вопросы. При этом он не вправе «суммировать средства обвинения и защиты» (ст. 347 УПК Франции), то есть не обращается к ассизам с напутственным словом.

Оценка судом доказательств и отражение ее результатов в судебных решениях

Свобода оценки доказательств. В соответствии со ст. 427 УПК Франции, за исключением случаев, когда законом предусмотрено иное, правонарушения могут

быть установлены любым способом доказывания, и судья принимает решение по собственному убеждению. При этом судья может основывать свое решение только на доказательствах, представленных ему в ходе разбирательства и обсужденных перед ним в условиях спора.

В качестве общего правила закон исходит из того, что ни одно доказательство не имеет предустановленной силы; обстоятельства, подлежащие доказыванию, могут быть подтверждены с помощью любого вида доказательств; а судья принимает решение на основании своего внутреннего убеждения. Данное правило прямо закреплено в ст. 353 УПК применительно к суду ассизов, а также в статьях 427 и 536 УПК применительно к остальным судам, разрешающим дела по существу.

В соответствии со ст. 428 УПК Франции значение признания вины, как и всех других доказательств, оставлено на усмотрение судей.

Таким образом, УПК Франции ориентирует судей на свободную оценку доказательств, в которой доказательства не имеют заранее установленной силы.

Свободная оценка доказательств по внутреннему убеждению – общее правило, которое не является абсолютным.

Так, в соответствии со ст. III Преамбулы к УПК Франции, обвинительный приговор не может быть постановлен только на основании заявлений, которые обвиняемый сделал, не имея возможности встретиться с адвокатом и получить его помощь.

Другим исключением из правила свободной оценки доказательств можно считать особую доказательственную силу, придаваемую в некоторых случаях полицейским протоколам и рапортам. Наряду с протоколами (рапортами), признаваемыми рядовыми доказательствами, существуют две другие их категории: 1) протоколы, имеющие силу предустановленного доказательства, пока не будет доказано обратное; 2) протоколы, имеющие силу предустановленного доказательства, пока не будет принято решение об их подлоге. Первая группа протоколов и рапортов используется в качестве доказательств по делам о правонарушениях (ст. 537 УПК) и перечисленных в специальных законах проступках (ст. 431 УПК). Опровергнуть сведения, содержащиеся в таких протоколах, можно только с помощью письменных документов или свидетельских показаний. Фактически здесь существует опровержимая презумпция истинности протокола (рапорта) дознания.

Вторая группа протоколов и рапортов предусматривает необходимость для их опровержения не просто предоставления иных доказательств, а подачи заявления о подлоге протокола, которое рассматривается Кассационным судом по правилам, установленным в статьях 642–647-4 УПК. Пока Кассационный суд не признал такой протокол дознания подложным, его доказательственная сила абсолютна для судьи. Подобного рода протоколы могут быть доказательствами только по узкому кругу проступков (например, ст. 336 Таможенного кодекса Франции).

Нетрудно заметить, что особое доказательственное значение, придаваемое полицейским протоколам и рапортам по некоторым делам о проступках и всем делам о правонарушениях, является рудиментом формальных доказательств в современном французском уголовном процессе.

Суд ассизов не мотивирует приговор, поэтому здесь внутреннее убеждение судей совершенно бесконтрольно как со стороны участников судебного разбирательства, так и со стороны вышестоящих инстанций. Исправительный и полицейский суды выносят мотивированный приговор, где объясняют, почему они пришли к тому или иному внутреннему убеждению.

Резюме

В уголовно-процессуальном законе Франции цель доказывания не закреплена, однако уголовно-процессуальная доктрина однозначно исходит из того, что целью доказывания является установление истины по делу, и что к достижению этой цели должны стремиться следственный судья и суд.

Правовое положение обвиняемого во Франции не идентично правовому положению адвоката. Последний рассматривается не как представитель обвиняемого, а как самостоятельный субъект, наделенный в силу этических правил своей профессии определенным уровнем самостоятельности и независимости по отношению к своему подзащитному. Адвокат имеет ряд полномочий, отсутствующих у его подзащитного: в частности, у него больше возможностей по ознакомлению с материалами дела.

В целом бремя доказывания во Франции лежит на обвинении, т. е. на прокуратуре, предъявляющей обвиняемому возбужденный ею публичный иск, и на гражданском истце, предъявляющем гражданский иск. Но на обвинении не лежит бремя доказывания всех обстоятельств дела – наличие некоторых обстоятельств обязана доказать защита (например, наличие обстоятельств, исключающих преступность деяния, невменяемость обвиняемого, наличие иммунитета от уголовной ответственности, факт осуждения за то же преступление в иностранном государстве и др.) Доказывание оправдывающих обстоятельств возлагается на обвиняемого в таких случаях, когда ему проще опровергнуть презюмируемые утверждения, чем обвинителю сделать обратное. Кроме того, есть ряд предусмотренных специальными законами исключений из общего правила, возлагающего обязанность доказывания на обвинение.

Французское доказательственное право строится на основе гибкого сочетания принципа свободы доказательств (в соответствии с которым любой вид доказательства допустим, независимо от того, названо оно в законе или нет) и «законного режима собирания доказательств» (согласно которому в процессе доказывания или при производстве процессуальных действий нельзя преступать процессуальный закон, совершая то, что в нем запрещено). Считается, что если в законе нет прямого запрета или иных четких указаний, ограничивающих процессуальную инициативу ведущего производство по делу лица, то оно вправе совершать любые процессуальные действия по собственному усмотрению, невзирая на отсутствие упоминаний о них в УПК.

С другой стороны, не любое нарушение закона, допущенное государственным органом при собирании доказательств, означает, что доказательство, полученное в результате, должно быть исключено из доказывания. Доказательства, полученные с нарушением закона, могут не исключаться из доказывания, если они не нарушают права стороны.

В то же время судебная практика во Франции дополняет требование законности отыскания, представления и оценки доказательств требованием порядочности, расширяя перечень доказательств, которые могут быть исключены как недопустимые, по сравнению с тем, который установлен законом. Правила, характерные для теории «плодов отравленного дерева», могут при этом применяться или не применяться в конкретном случае по усмотрению суда.

Частным лицам разрешено собирать и представлять любые доказательства, которые должны быть исследованы судом. Существует правило, не позволяющее

судьям по уголовным делам исключать доказательства, представленные частными участниками, мотивируя тем, что они якобы получены неправомерно или нечестно. Во французском уголовном процессе используются правила «асимметрии требований к допустимости доказательств». Это позволяет компенсировать неравенство между частными участниками процесса и прокурором, органами полиции и следственным судьей, создает условия для выравнивания в судебном разбирательстве «баланса» между правами и возможностями прокурора и частных участников процесса.

Свободная оценка доказательств по внутреннему убеждению – общее правило, которое не является абсолютным. Наряду с ним существуют правила, придающие в некоторых случаях особую силу полицейским протоколам и рапортам. Закон предусматривает также, что обвинительный приговор не может быть постановлен только на основании заявлений, которые обвиняемый сделал, не имея возможности встретиться с адвокатом и получить его помощь.

Суд ассизов не мотивирует приговор; исправительный и полицейский суды выносят мотивированный приговор, где объясняют, почему они пришли к тому или иному внутреннему убеждению.

АВСТРИЯ

Использованная литература и иные источники:

- 1) *Roeder H. Lehrbuch des österreichischen Strafverfahrensrechtes. Wien, 1976. P. 15–33.*
- 2) *Уголовный процесс европейских государств: монография / под ред. В. И. Самарина, В. В. Луцка. – М.: Проспект. 2018. – 752 с.*
- 3) *Ильютченко Н. В., Шмоллер К. Коллизии базовых норм уголовно-процессуального права на примере реформы уголовного судопроизводства в Австрии // Юридическая техника. 2017. № 11. С. 434–442.*
- 4) *Ильютченко Н. В. Цели реформы уголовно-процессуального законодательства Австрии. В сборнике: Правовые проблемы укрепления российской государственности. Под редакцией С. А. Елисеева, М. К. Свиридова, Р. Л. Ахмедшина. Томск, 2009. С. 123–124.*
- 5) *Ильютченко Н. В. Оптимизация уголовного процесса: опыт Австрии // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 12(61). С. 178–183.*
- 6) *Бутов В. Н. Уголовный процесс Австрии. Монография. – Красноярск: Издательство Красноярского университета, 1988. – 200 с.*
- 7) *Постановление ЕСПЧ по делу «Телфнер (Telfner) против Австрии» от 20.03.2001 г. (жалоба №33501/96) // URL: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>*
- 8) *Постановление ЕСПЧ от 24.11.1986 г. по делу «Унтерпертингер (Unterpertinger) против Австрии» (жалоба №9120/80) // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-57588>*
- 9) *Criminal Procedure Code Austria 1975, as amended up to Federal Law published in the Federal Law Gazette I No.70/2018 (BGBl I No.70/2018) // URL: <https://wipolex.wipo.int/en/legislation/details/18682>*

Цель доказывания в уголовном процессе и задачи суда

В Австрии действует принцип объективности и исследования материальной истины. Он обязывает уголовную полицию, прокуратуру и суд устанавливать материальную истину и исследовать все факты, которые важны для оценки преступления и обвиняемого (абз. 1 §3 УПК Австрии).

Все судьи, прокуроры и органы уголовной полиции обязаны беспристрастно выполнять свои обязанности и избегать предвзятости, исследовать обстоятельства в пользу обвинения и защиты обвиняемых с равной тщательностью (абз. 2 §3 УПК Австрии).

Председательствующий в судебном заседании обязан содействовать расследованию истины (абз. 2 §232 УПК Австрии). Он должен обеспечить, чтобы против кого-либо не выдвигалось никаких злоупотреблений или явно необоснованных обвинений либо обвинений, которые не являются существенными (§235 УПК Австрии).

Он уполномочен по собственной инициативе и независимо от позиции сторон устанавливать доказательства по делу для обоснования судебного решения (§254 УПК).

Распределение обязанностей по доказыванию

В §8 УПК Австрии закреплен принцип презумпции невиновности. Согласно ему, каждый, кто обвинен в совершении уголовного преступления, считается невиновным до тех пор, пока его виновность не будет доказана, согласно закону. Все сомнения в виновности обвиняемого трактуются в пользу обвиняемого; он не обязан доказывать свою невиновность; обязанность доказывания возлагается на прокуратуру; обвиняемый не обязан свидетельствовать против себя; его молчание не следует расценивать как признание им своей вины. В судебном разбирательстве суд по своей инициативе обязан принимать меры к установлению с одинаковой тщательностью всех обстоятельств, служащих не только обвинению, но и защите.

В то же время, по австрийскому уголовно-процессуальному законодательству, стороны не могут ссылаться на какие-либо обстоятельства, имеющие значение для дела, не доказав их. Даже признание обвиняемым своей вины для суда не является обязательным. Исключение составляют:

- общеизвестные положения, знание которых предполагается каждым;
- обстоятельства, установленные судом или известные судье по должности (а не как частному лицу).

На деле же, как уже было указано выше, были случаи, когда австрийские суды фактически перекладывали на обвиняемого обязанность обосновывать свою невиновность. Так, по делу «Телфнер против Австрии» ЕСПЧ обнаружил, что осуждение заявителя состоялось в ситуации, когда он четко заявил, что не управлял автомобилем (совершившим наезд на пешехода) в рассматриваемый период, но отказался объяснять, кто на самом деле был за рулем. В ситуации, когда было известно, что автомобилем пользовались несколько лиц, а потерпевший не смог даже указать, кто был за рулем: мужчина или женщина, вывод о виновности заявителя был произвольным и нарушал презумпцию невиновности, поскольку суды необоснованно возложили на обвиняемого бремя опровержения обвинения [*Постановление ЕСПЧ по делу «Телфнер (Telfner) против Австрии» от 20.03.2001 г. (жалоба №33501/96)*].

Обвиняемый не должен быть принужден к самообвинению. Он всегда свободен для дачи показаний или отказа от дачи показаний. Его нельзя принуждать или убеждать с помощью принуждения, угроз, обещаний или претензий (§7 УПК Австрии).

Субъекты собирания доказательств

В ходе реформы 2004 года было принято решение отказаться от прежнего следственного судьи (Untersuchungsrichter) и передать его функции прокурору. В настоящее время **прокурор** осуществляет предварительное расследование по уголовным делам, дает указания уголовной полиции, принимает решения о проведении медиации и прекращении уголовного преследования. В австрийской научной литературе высказываются следующие соображения о преимуществах нового порядка: представляется разумным, что орган, принимающий позже решение об обвинении, с самого начала может определить, какие именно обстоятельства необходимо установить в процессе предварительного расследования: появляется гарантия того, что исследуются как раз те обстоятельства дела, которые затем будут решающими либо для предъявления обвинения, либо для прекращения судебного производства. В соответствии с §106 УПК Австрии в случае отказа прокуратуры от выполнения ею своих обязательств или нарушения закона можно в судебном порядке обжаловать ее действия.

Уголовная полиция осуществляет раскрытие и уголовное преследование преступлений. Если прежде полиции предоставлялось относительно широкое свободное пространство (большая свобода действий), то теперь ее полномочия в правовом отношении четко сформулированы и тем самым ограничены. Это можно продемонстрировать на примере трех методов при производстве дознания, а именно: «наблюдения» (слежки), «скрытого дознания» и «проверочной закупки». До реформы 2008 года для применения подобных методов не существовало соответствующих правил, поэтому полиция могла себя никак не ограничивать. Правда, уже в кодексе 1873 года существовал запрет для органов полиции склонять кого-либо к совершению преступного деяния с целью его разоблачения (§25 УПК Австрии в версии до 2008 года). В противовес этому реформа производства дознания очертила четкие границы применения таких методов дознания. Например, наблюдение, продолжающееся дольше 48 часов, или систематическое, проводимое значительный промежуток времени «скрытое дознание», переходящее, как правило, в «проверочную закупку», допустимы только в случаях тяжких уголовных преступлений и, как правило, должны быть санкционированы прокуратурой (абз. 3 §130, абз. 2 §131, §132, абз. 1 §133 УПК Австрии). Проблематичным представляется тот факт, что в 2009 году законодатель пошел «на попятную» и вновь расширил полномочия полиции. Так, сегодня в некоторых случаях полиция вновь имеет право по собственному усмотрению без санкции прокурора прибегнуть к 14-дневному наблюдению или к проверочной закупке с целью сохранности улики в виде наркотиков или фальшивых денег (абз. 1 §133).

Что касается правовой защиты от противоправного поведения уголовной полиции, то реформа производства дознания пошла здесь по новому пути. Если до реформы правовую защиту против действий уголовной полиции (как и полиции вообще) можно было искать в административном порядке, точнее в высшем административном суде, то в настоящее время гражданам предоставлена возможность обращения в уголовный суд в случае «протеста» против действий полиции.

Суд. В судебном разбирательстве суд по своей инициативе обязан принимать меры к установлению с одинаковой тщательностью всех обстоятельств, служащих не только обвинению, но и защите.

Кроме того, у суда остались ограниченные полномочия на досудебном этапе судопроизводства:

- а) суд принимает решение, если был заявлен «протест» против действий прокуратуры (§106 УПК);
- б) обязан принять решение, если по причинам уголовного производства необходимо значительное вмешательство в «основные» права отдельных лиц, например, арест, обыск квартиры или личный досмотр – такие прописанные в законе действия прокурор имеет право применить только с согласия суда (точнее говоря, распоряжение может исходить от самого суда); частично подобное вмешательство допустимо и без судебного согласия – в случаях, не терпящих отлагательства, но тогда должна быть произведена последующая судебная проверка того, не был ли нарушен закон при производстве данных следственных действий; в особо серьезных случаях вмешательства согласие должно быть всегда получено предварительно (заранее), а именно: когда речь идет о банковских купюрах и банковских сделках (§116 УПК Австрии), о нарушении тайны переписки или телекоммуникации (§135 УПК Австрии), о визуальном или акустическом наблюдении за лицом (§136 УПК Австрии), об извлечении информации из массивов данных для сыска (§141 УПК Австрии);
- с) третьей задачей суда при производстве дознания остаются особые случаи, когда суд по ходатайству прокурора выборочно предпринимает дознавательные шаги и исследует доказательства; речь идет о таких дознавательных действиях, которые невозможно повторить в ходе судебного разбирательства, или когда надо избежать даже малейшего впечатления какого бы то ни было политического влияния.

Виды дознавательных действий суда в досудебном производстве:

- В законе предусмотрена возможность производства «состязательного допроса» в ходе судебного дознания (абз. 1 §104, §165 УПК Австрии). Если есть опасения, что допрос может не состояться в ходе судебного разбирательства, то он должен произойти уже на стадии дознания в «состязательном» порядке. Это значит – в присутствии сторон (прокурора, обвиняемого, защитника), с тем чтобы они уже к этому моменту могли воспользоваться своим правом задавать вопросы.
- Реконструкция преступного деяния (абз. 1 §104, §150 УПК Австрии). Под этим понимается допрос лиц при одновременном воспроизведении хода преступного деяния, как правило, на месте преступления. Так как речь идет об особенно важном и затратном событии, которое должно состояться на месте преступления и поэтому не может быть повторено в судебном заседании, им должен руководить суд.
- Чтобы в делах с политической окраской избежать малейшего подозрения влияния, прокуратура может сама обратиться с ходатайством в качестве исключения передать суду собрание доказательств. Австрийские авторы обосновывают наличие у суда данного полномочия тем, что в связи со значением расследуемого преступного деяния и данными о личности подозреваемого может существовать особая публичная заинтересованность в том,

чтобы собиранием доказательств занимался независимый суд (§101 УПК Австрии).

Обвиняемый и его защитник. Благодаря реформе производства дознания права обвиняемого в начальной фазе расследования уголовного дела существенно расширились. Во-первых, теперь предусмотрен порядок, согласно которому полиция как можно скорее должна информировать обвиняемого о производимом в отношении него дознании, о имеющемся в отношении него подозрении в совершении преступления, и о его основных правах (§50 УПК Австрии).

Обвиняемый с самого начала процесса расследования имеет право (абз. 1 §51 УПК Австрии) на ознакомление с делом и приглашение защитника.

В соответствии с §51 УПК Австрии обвиняемый вправе проверять результаты следственного и основного производства, которые доступны для криминальной полиции, прокурора и суда. Если признано, что есть опасность для жизни и здоровья свидетеля (§162 УПК Австрии), то допустимо исключать личные данные и другие обстоятельства, которые позволяют сделать выводы о личности или личных обстоятельствах лица, подвергающегося риску, из материалов дела и делать копии, в которых эти данные останутся неизвестными обвиняемому.

Кроме того, доступ к материалам дела может быть ограничен только до окончания расследования и только в том случае, если особые обстоятельства указывают на то, что цель расследования будет поставлена под угрозу при непосредственном знании обвиняемым определенных материалов. Однако если обвиняемый находится под стражей, то ограничение на ознакомление с материалами дела, которые могут иметь значение для оценки подозрений или причин задержания, является недопустимым с даты заключения под стражу.

При этом, поскольку обвиняемый имеет право знакомиться с материалами дела непосредственно, их копии должны предоставляться ему по запросу и за плату (за исключением тех материалов, которые должны быть предоставлены ему бесплатно).

Обвиняемый и его защитник, в соответствии с §54 УПК Австрии, имеют право использовать информацию, полученную в ходе разбирательства, на закрытых слушаниях, в ходе непубличного получения доказательств или в результате ознакомления с материалами дела, в интересах защиты и других первостепенных интересах. Тем не менее, им запрещено публиковать такую информацию, поскольку она содержит личные данные других сторон процесса или третьих сторон, если только такая информация не стала общедоступной.

Защитник является помощником обвиняемого, но не может его замещать. В его обязанности входит оказание юридической помощи обвиняемому в осуществлении его процессуальных прав, выяснение и приведение при производстве по уголовному делу всех оправдательных и смягчающих ответственность доказательств, а также контроль за тем, чтобы указанные обстоятельства были должным образом приняты во внимание при вынесении судом решений.

В соответствии с §57 УПК Австрии: «Защитник дает советы и поддержку обвиняемому. Он имеет право и обязан использовать все средства защиты и выдвигать все, что служит для защиты обвиняемого, поскольку это не противоречит закону, его мандату и его совести».

Права защитника производны от прав обвиняемого. Согласно §57 УПК Австрии, он осуществляет процессуальные права, которыми обладает обвиняемый. Обвиняемый всегда может делать заявления сам; в случае противоречия приоритет имеют

заявления обвиняемого. Отказ от обжалования решения суда, который обвиняемый не сделал в присутствии своего защитника и после консультации с защитником, не влечет никаких юридических последствий.

Защитник имеет право присутствовать на каждом допросе обвиняемого, а также задавать дополнительные вопросы (абз. 2 §164 УПК). В то же время данное право может быть подвергнуто ограничению. Например, в случае если особые обстоятельства заставляют опасаться угрозы целям дознания, обвиняемый может быть лишен права на ознакомление с документами (§50, абз. 2 §51 УПК). В особой ситуации ему могут даже на некоторое время ограничить контакты с защитником, а последнему может быть запрещено присутствие на допросе (абз. 2 §59, абз. 2 §164 УПК).

Понятие и виды доказательств, процедуры их получения и фиксации. Критерии, по которым судьи оценивают доказательства в уголовном процессе

Доказательства, по УПК Австрии, являются источниками познания. К ним относятся такие сведения, которые находятся в распоряжении судьи или суда при рассмотрении уголовного дела и установлении истины по делу и убеждают суд в наличии или отсутствии обстоятельств, входящих в предмет доказывания.

В УПК Австрии не содержится исчерпывающего перечня доказательств. Закон лишь устанавливает в общей форме правила получения и использования отдельных доказательств. К их числу относятся: запрет на распоряжение отдельными предметами, их выемка, истребование справки о банковских счетах и операциях, обыск, осмотр, телесный осмотр, молекулярно-генетическое исследование, проведение экспертизы, выемка корреспонденции, акустический и оптический контроль. Вместе с тем судьи в ходе расследования и судебного разбирательства вправе формировать и исследовать доказательства, прямо не указанные в законе (например, телефонные справки, аудио- и видеозаписи и т. п.). Это возможно потому, что закон не содержит запрета на расширение числа средств доказывания. Запрещается лишь использовать в качестве доказательства информацию, которая получена явно незаконным способом. Так, по мнению некоторых ученых, недопустимо использование сведений, полученных в ходе применения детекторов лжи и наркологического анализа. В ходе реформы дознания были введены дополнительные запреты при оценке доказательств судом, например, относительно результатов недопустимого личного обыска (абз. 6 §123 УПК), недопустимого контроля за перепиской и передачей другой информации, нарушения прав при отказе свидетельствовать (§140 УПК), а также неудовлетворительного разъяснения прав (§59 УПК).

В соответствии с §126 УПК Австрии эксперты назначаются, если для проведения расследований или для получения доказательств требуются специальные экспертные знания, которыми не располагают сотрудники правоохранительных органов, их специальных учреждений и лица, нанятые ими на постоянной основе.

По общему правилу, как и во Франции, назначаются экспертами лица, внесенные в список судебных экспертов и переводчиков. Если назначаются другие люди, они должны сначала быть проинформированы о своих основных правах и обязанностях.

В ходе предварительного следствия обвиняемый имеет право подать заявление об отводе эксперта и предложить в качестве эксперта другое лицо, более квалифи-

цированное в соответствии с критериями экспертизы. Если прокуратура отказывается в удовлетворении этого заявления, оно должно быть немедленно передано в суд для принятия окончательного решения. Если эксперт был назначен судом, суд самостоятельно принимает решение по заявлению обвиняемого об отводе эксперта.

Критерии недопустимости доказательств

С давних пор обсуждается вопрос, может ли быть использовано свидетельское показание, если оно было получено с помощью неразрешенных методов, таких как обман, угроза, жестокое обращение или другие средства принуждения. Напомним, в Германии существует запрет на использование таких доказательств (§136а УПК ФРГ). В Австрии до реформы производства дознания 2008 года не было соответствующего урегулирования. В ходе дискуссий велось много споров между сторонниками строгого запрета и сторонниками более «мягкой позиции». В результате возобладало компромиссное решение: только применение пытки ведет к абсолютному запрету на использование полученного доказательства (абз. 1 §166 УПК). Что касается других неразрешенных воздействий на обвиняемого (не являющихся пыткой), то доказательство не должно использоваться, если в результате недопустимых методов «были нарушены фундаментальные принципы процедуры», и если неиспользование показания является «обязательным для исправления этого нарушения» (абз. 1 §166 УПК). То есть необходимо проверить, значит ли неразрешенное воздействие настолько много, что государство, чтобы дистанцироваться от него (через неиспользование), вынуждено будет смириться с неправильным приговором (оправданием или осуждением). В этих целях должны быть учтены:

- тяжесть нарушения со стороны органов уголовного преследования,
- тяжесть вменяемого преступления и
- степень значимости доказательства.

При наличии значимости доказательства (например, указание местонахождения трупа) возможность использования доказательств следует дифференцировать: не обязательно будут препятствовать его использованию легкие нарушения, допущенные в ходе допроса, если речь идет о тяжком преступном деянии. Напротив, при серьезных нарушениях использование возможно, только если речь идет о самых тяжких преступлениях (террористические акты, взятие заложников со смертельным исходом или изнасилование со смертельным исходом). Но использование, пусть даже ограниченное, ни в коем случае не легализует недопустимые методы при допросе. В любом случае орган уголовного преследования, действующий таким образом, должен быть в дисциплинарном и в уголовно-правовом порядке привлечен к ответственности и соответственно наказан [*Ильютченко Н. В. Оптимизация уголовного процесса: опыт Австрии. С. 178–183*].

Предварительное расследование в Австрии не строится на состязательности сторон. Но на этой стадии возможно провести *состязательный допрос* с участием сторон, если есть основания полагать, что впоследствии допрос этого свидетеля не может быть произведен в суде по фактическим или правовым причинам. Состязательный допрос производится в стадии предварительного расследования судом, по ходатайству прокуратуры, с обязательным использованием аудио- и видеофиксации. Прокурор, обвиняемый, его защитник, потерпевший, частный обвинитель и их представители вправе присутствовать и задавать вопросы. Свидетелю должно быть разъяснено, что его показания, а также аудио- и видеозапись его допроса могут

быть воспроизведены в судебном заседании, даже если он откажется от показаний. Проведение состязательного допроса в случае, когда лицо может отказаться давать показания в суде, позволяет разрешить давнюю проблему (см. *Постановление ЕСПЧ от 24.11.1986 г. по делу «Унтерпертингер (Unterpertinger) против Австрии» (жалоба №9120/80)*). По данному делу суды Австрии основали обвинительный приговор, среди прочего, на заявлениях, сделанных в полиции г-жой Унтерпертингер и ее дочерью (женой заявителя и его приемной дочерью). При этом в судебном разбирательстве данные свидетельницы отказались давать показания, сославшись на родственные отношения с обвиняемым. ЕСПЧ указал по данному делу, что супруг, родственники, близкие лица обвиняемого должны иметь право отказаться свидетельствовать против него, но использование письменных материалов в качестве доказательств не должно, тем не менее, нарушать право обвиняемого на защиту. Это было особенно существенно в данном деле, где обвиняемый не имел возможности ни на одной из стадий более раннего производства дела задать вопросы лицам, показания которых были зачитаны в зале суда.

До изменений уголовно-процессуального закона 2004 года четкая регламентация производства анонимного допроса отсутствовала. Бывали случаи, когда свидетель предстал перед судом с защитным шлемом на голове, чтобы остаться неузнанным. Австрийский уголовно-процессуальный закон закрепил положение о том, что хотя подвергающийся опасности свидетель и имеет право изменить свою внешность, однако его лицо не должно быть настолько закрыто, чтобы невозможно было наблюдать за его мимикой (§ 162 УПК Австрии). По этой причине допрос, проведенный в подобных условиях, будет недопустимым доказательством.

Полномочия судьи в ходе судебного разбирательства по уголовным делам по собиранию доказательств. Предоставление сторонами суду доказательств по уголовным делам

Процесс доказывания, согласно УПК Австрии, не детерминируется обязательной инициативой сторон. Суд по своей инициативе, в соответствии с § 254 УПК Австрии, обязан без просьбы сторон разбирательства вызывать свидетелей и экспертов, от которых следует ожидать выяснения существенных фактов после слушания, в ходе разбирательства, и при необходимости допрашивать их.

Председательствующий судья также может назначать новых экспертов или давать распоряжения о получении других доказательств, в частности, проводить визуальный осмотр в присутствии лиц, участвующих в производстве.

В то же время стороны вправе представлять органам расследования и суду свои доказательства и просить об их собирании. Ходатайство о получении/приобщении новых доказательств может заявляться на любой стадии процесса, в том числе и в судебном разбирательстве.

В соответствии со ст. 55 УПК Австрии обвиняемый имеет право требовать получения доказательств. В ходатайстве должны быть указаны: источник доказательственной информации, предполагаемое содержание доказательства и любая информация, необходимая для его получения. Если это не очевидно, необходимо обосновать, что доказательство имеет отношение к делу.

Не подлежат приёму недопустимые, непригодные доказательства. Обвиняемому должно быть отказано в удовлетворении заявления, если доказательство

невозможно получить. Помимо этого, суд может отказать в приеме доказательств, если:

- обстоятельство, для установления которого может быть использовано данное доказательство, очевидно или не имеет отношения к делу;
- это обстоятельство можно считать доказанным;
- запрашиваемое доказательство не подходит для доказательства существенного факта.

По ходатайству обвинителя, потерпевшего, обвиняемого или его защитника председательствующий должен сам произвести сбор дополнительных доказательств путем производства следственных действий.

Допрос свидетелей в судебном разбирательстве проводит председательствующий. Шеффены могут задавать свои вопросы после председательствующего. Стороны могут задавать свои вопросы, когда судья даст им слово. Как правило, это бывает в конце допроса.

В соответствии с §126 УПК Австрии органы прокуратуры и обвиняемые должны быть уведомлены о фамилиях экспертов, назначенных судом. В судебном разбирательстве эксперты подлежат допросу на основании тех же правил, что и свидетели. Согласно §251 УПК Австрии, обвиняемый имеет право консультироваться с лицом, обладающим специальными знаниями, которому разрешено сидеть рядом с защитником в процессе допроса эксперта. Это может помочь защитнику задать вопросы эксперту о его выводах и мнениях.

В соответствии с ч. 3 §127 УПК Австрии, если вывод эксперта является неопределенным, или его отчет (заключение) – противоречивым либо иным образом недостоверным, или информация, представленная двумя экспертами о фактах, которые они воспринимают, либо выводы, сделанные на их основе, значительно отличаются друг от друга, и проблемы не могут быть устранены путем опроса, тогда необходимо проконсультироваться с другим экспертом.

По делу «*Bönisch против Австрии*» ЕСПЧ констатировал существование в законодательстве Австрии правил, которые не позволяли в некоторых специфических случаях в уголовном процессе обеспечить равенство сторон. Речь идет о том, что в случае, когда уголовное дело возбуждалось на основании отчета, подготовленного Федеральным институтом контроля пищевых продуктов, представитель такого Института должен был быть привлечен к судебному разбирательству дела в качестве эксперта. В деле заявителя Директор подготовил проекты отчетов Института, в результате передачи которых органам прокуратуры было возбуждено уголовное дело в отношении г-на Бениша. Директор Института был назначен «экспертом» областным судом. В силу этого закона он формально был наделен функцией нейтрального и беспристрастного помощника суда. Однако фактически он был свидетелем обвинения. Обвиняемый привлек специалиста, подготовившего противоположное заключение (в качестве «эксперта-свидетеля»).

В этой ситуации показания «эксперта» со стороны обвинения должны были иметь больший вес, чем показания «эксперта-свидетеля», вызванного обвиняемым, а его нейтралитет и беспристрастность были сомнительными. Кроме того, как «эксперт» директор Института играл более важную роль, чем «эксперт-свидетель» обвинения. Так, в качестве «эксперта» он мог присутствовать на протяжении всех слушаний, задавать вопросы обвиняемым и свидетелям с разрешения суда и комментировать их доказательства в соответствующий момент. В то же время «эксперту-свидетелю» защиты не разрешали появляться в областном суде, пока его не вызвали для дачи

показаний; при даче показаний он был допрошен как судьей, так и экспертом; после этого он был переведен в публичную галерею. Директор Института, с другой стороны, осуществлял полномочия, предоставленные ему в соответствии с австрийским законодательством, в том числе он участвовал в допросе обвиняемого. В этой ситуации ЕСПЧ пришел к выводу о том, что Австрией было нарушено право заявителя на справедливое судебное разбирательство, предусмотренное ст. 6 Конвенции.

Оценка судом доказательств и отражение ее результатов в судебных решениях

Принцип устности закреплен в абз. 1 ст. 90 Конституции и § 12 УПК Австрии. Он требует, чтобы основания для вынесения приговора устанавливались судом только после устного разбирательства. Суд, разрешающий дело по существу, принимает решения не на основании актов предварительного расследования, а на основании устного судебного заслушивания и рассмотрения доказательств. Документы и акты только тогда могут служить доказательствами, когда они были оглашены и исследованы в судебном заседании.

Принцип непосредственности (§13 УПК Австрии) заключается в том, что суд, разрешающий уголовное дело по существу, сам принимает и исследует доказательства в ходе судебного разбирательства. При этом он должен обращаться к первоисточникам и исследовать, по возможности, оригиналы доказательств. Содержание документов может использоваться только в качестве доказательства в той мере, в какой оно воспроизводится способом, разрешенным настоящим УПК.

Вместе с тем предусматриваются исключения из этого принципа:

- протокол прежних показаний обвиняемого может быть зачитан, если обвиняемый в судебном заседании отказывается от дачи показаний или уклоняется от прежних показаний, а также при заочном рассмотрении уголовного дела (абз. 1 §245; §427 УПК);
- протоколы допросов соучастников и свидетелей, а также заключение эксперта могут быть оглашены (абз. 1 §252 УПК):
 1. если допрошенные к моменту рассмотрения дела в суде умерли; если их местопребывание неизвестно или их личное участие невозможно ввиду преклонного возраста, болезни, отдаленности места жительства или по другим уважительным причинам;
 2. если в судебном разбирательстве допрашиваемый уклоняется от своих прежних показаний по существенным моментам;
 3. если свидетели либо соучастники, не имея на это права, отказываются от дачи показаний;
 4. если обвинитель и обвиняемый дают согласие на оглашение протоколов.

Принцип свободы оценки доказательств

Рассматриваемому принципу в УПК Австрии посвящены §14 и §258. Согласно им, суд принимает решение о доказанности фактов на основе исследованных им доказательств; сомнения всегда толкуются в пользу обвиняемого.

В соответствии со §258 УПК Австрии суд при постановлении приговора может принимать во внимание только то, что произошло на основном слушании и обосновывать свои решения только теми доказательствами, которые были рассмотрены

им в судебном заседании. Суд должен тщательно и добросовестно проверить доказательства с точки зрения их достоверности и доказательственной силы как каждое в отдельности, так и в их внутренней взаимосвязи. Судьи решают вопрос о том, можно ли считать какой-либо факт доказанным (или недоказанным) не на основе законодательных предписаний, а только лишь на основе своего свободного внутреннего убеждения, полученного после добросовестной проверки всех имеющихся доказательств, свидетельствующих «за» и «против» [см. также *Roeder H. Lehrbuch des österreichischen Strafverfahrensrechtes. Wien, 1976. P. 15–33*].

При оценке показаний свидетеля, которому, согласно §162, было разрешено не отвечать на определенные вопросы, суд обязан, в соответствии с ч. 3 §258 УПК Австрии, проверить, в частности, была ли предоставлена суду и сторонам достаточная возможность проверить достоверность показаний и их доказательственную ценность.

Факт или обстоятельство считаются доказанными, если судья лично после исследования доказательства полностью убежден в их существовании. Если сомнения в доказанности или недоказанности обстоятельств все же возникают, а устранить их не представляется возможным, то действует принцип толкования сомнений в пользу обвиняемого. Согласно примечанию к §258 УПК: «В соответствии с принципом свободной оценки доказательств профессиональные и непрофессиональные судьи при исследовании и оценке принятых доказательств не связаны жесткими правилами, они принимают решения по своему свободному убеждению. Суд должен обосновать свое убеждение, установить все обстоятельства, имеющие значение для дела, а затем обсудить имеющиеся доказательства, руководствуясь при этом законами логики. Обстоятельства, известные повсеместно или очень широким кругам и доступные каждому, признаются общеизвестными и не нуждаются в доказывании. Эти очевидные, общеизвестные обстоятельства приравниваются к фактам, известным суду. Для осуждения необходимы: субъективно – полная достоверность знаний о преступлении и вине; объективно – вероятность, граничащая с достоверностью. В случае сомнения принимается гипотеза, благоприятная для обвиняемого» [*Бутов В. Н. Уголовный процесс Австрии. Монография. – Красноярск: Издательство Красноярского университета, 1988. С. 17*].

Приговор суда всегда должен быть обоснованным. Он должен содержать, в частности, причины решения. В нем нужно обязательно указать: какие факты и по каким причинам судья счел доказанными или нет, какие соображения он использовал при решении юридических вопросов.

Приговор и его существенные причины должны быть объявлены на открытом заседании путем оглашения. В то же время председатель информирует обвиняемого о средствах правовой защиты, на которые он имеет право. Если обвиняемый не явился для оглашения решения, председатель может отдать распоряжение, чтобы решение было изложено ему устно откомандированным судьей или направлено обвиняемому в копии (§268–270 УПК Австрии).

Резюме

В Австрии действует принцип объективности и исследования материальной истины. Он обязывает как уголовную полицию, прокуратуру, так и суд устанавливать материальную истину и исследовать все факты, которые важны для оценки преступления и обвиняемого.

Председательствующий в судебном заседании обязан содействовать расследованию истины. Он уполномочен по собственной инициативе и независимо от позиции сторон устанавливать доказательства по делу для обоснования судебного решения.

Защитник в Австрии является помощником обвиняемого, но не может его замещать. Он имеет право и обязан использовать все средства защиты и выдвигать все, что служит для защиты обвиняемого, поскольку это не противоречит закону, его мандату и его совести. Права защитника производны от прав обвиняемого, защитник осуществляет процессуальные права, которыми обладает обвиняемый. Обвиняемый всегда может делать заявления сам; в случае противоречия приоритет имеют заявления обвиняемого.

Обязанность доказывания в полном объеме возлагается на прокуратуру и суд. Обвиняемый не обязан свидетельствовать против себя; молчание обвиняемого не следует расценивать как признание им своей вины. В судебном разбирательстве суд по своей инициативе обязан принимать меры к установлению с одинаковой тщательностью всех обстоятельств, служащих не только обвинению, но и защите.

В Австрии используется «широкий» подход к понятию доказательств; закон не содержит запрета на расширение числа средств доказывания. Запрещается лишь использовать в качестве доказательства информацию, которая получена явно незаконным способом. Таким образом, используется подход к доказыванию «через запрет». Доказательства, представленные стороной защиты, должны приобщаться к делу, если они не нарушают тех же самых запретов и относятся к делу. Ассиметричный подход к доказательствам отсутствует, но в нем и нет необходимости в условиях, когда используется «широкий подход» к понятию доказательства и «доказывание через запрет», а также с учетом того, что суд обязан приобщить все доказательства, представленные стороной защиты, если только они не являются неотносимыми, излишними и не нарушают общих запретов на доказательства. Следует также учитывать, что прокурор и суд обязаны собирать и исследовать по собственной инициативе и по просьбе обвиняемого доказательства в его пользу.

Суд обязан мотивировать свои решения относительно отказа в приобщении/ исследовании доказательств стороны защиты и обосновать свою оценку доказательств и выводы, приведенные в итоговом судебном решении.

ШВЕЙЦАРИЯ

Использованная литература и иные источники:

- 1) Трефилов А. А. *Рассмотрение дела по существу в уголовном процессе Швейцарии (часть 1) // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2016. №5. С. 94–99.*
- 2) Шмид М., Огрохина Е. А. *О новой реформе уголовного и уголовно-процессуального законодательства Швейцарии // Пенитенциарная наука. 2012. №17. С. 59–63.*
- 3) Трефилов А. А. *Система принципов в уголовном процессе Швейцарии // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2017. №2. С. 170–192.*
- 4) Трефилов А. А. *Уголовно-процессуальный кодекс Швейцарии от 5 октября 2007 года. М.: ООО «НИПКЦ Восход-А». 2012. – 224 с.*

- 5) Трефилов А. А. Уголовный процесс зарубежных стран. Том 1(15). Уголовно-процессуальная компаративистика. Уголовный процесс Швейцарии. – М.: ООО «НИПКЦ Восход-А». 2016. – 1020 с.
- 6) Уголовный процесс европейских государств: монография / под ред. В. И. Самарина, В. В. Луцка. – М.: Проспект. 2018. – 752 с.

Цель доказывания в уголовном процессе и задачи суда

В швейцарской доктрине есть категория «нормативный фундамент уголовного судопроизводства». Согласно ей, одним из «столпов», одной из основ уголовного судопроизводства является утверждение о том, что оно осуществляется с целью установления истины и осуществления материального права посредством надлежащей юридической процедуры [Трефилов А. А. Система принципов в уголовном процессе Швейцарии. С. 170].

В соответствии со ст. 6 УПК Швейцарии органы уголовного судопроизводства обязаны ex officio установить все фактические обстоятельства, имеющие значение для квалификации деяния и разрешения дела в отношении обвиняемого.

При этом органы уголовного судопроизводства «выявляют с равной тщательностью как обстоятельства, свидетельствующие о виновности обвиняемого, так и обстоятельства, свидетельствующие о его невиновности».

Данная статья, по мнению А. А. Трефилова, является одной из самых цитируемых в научной доктрине Швейцарии применительно к большинству институтов уголовного процесса.

Основные идеи законодателя заключаются в том, что:

- в судебных стадиях процесса суд является активным субъектом доказывания, который обязан ex officio выявить все обстоятельства дела, входящие в предмет доказывания (даже если по каким-то причинам стороны демонстрируют пассивность в этом вопросе)
- в досудебных стадиях органы уголовного судопроизводства (полиция, прокуратура) выполняют одновременно функции как обвинения, так и защиты, поскольку обязаны собирать как уличающие, так и оправдывающие доказательства (либо, наоборот, не будет ошибкой утверждение, что они не выполняют функций ни обвинения, ни защиты, а только функцию следствия);
- установление истины является важнейшей целью деятельности всех органов уголовного судопроизводства;
- в дополнение к следственному началу ст. 139 УПК Швейцарии прямо указывает, что доказывание осуществляется с целью обнаружения истины [Трефилов А. А. Система принципов в уголовном процессе Швейцарии. С. 170–172].

Распределение обязанностей по доказыванию

Презумпция невиновности. Согласно ч. 1 ст. 10 УПК Швейцарии, которая дословно воспроизводит ст. 32 Конституции, каждое лицо до вступления в законную силу приговора считается невиновным. Если возникают непреодолимые сомнения в фактических предпосылках инкриминируемого деяния, суд исходит из наиболее благоприятного для обвиняемого положения обстоятельств дела (ч. 3 ст. 10 УПК).

М. Нигги и С. Хаймгартнер, анализируя презумпцию невиновности в современном швейцарском процессе, отмечают следующее ее значение для доказательственного права: а) защита от ошибочного или необоснованного осуждения – сомнения толкуются в пользу обвиняемого; б) распределение бремени доказывания – оно возлагается на обвинение; обвиняемый, напротив, не обязан доказывать свою невиновность; в) недопустимость принуждения к самообвинению – признание или отрицание вины остается на усмотрение обвиняемого [Трефилов А. А. Система принципов в уголовном процессе Швейцарии. С. 170–192].

В Швейцарии бремя доказывания во всех случаях однозначно возложено на обвинение. Это правило относится ко всем аспектам доказывания, к установлению любых фактов и обстоятельств (в том числе и имеющих «позитивный» характер для обвиняемого, например, невменяемость, состояние необходимой обороны). В уголовном процессе этой страны переложение бремени доказывания на сторону защиты является однозначно недопустимым [Трефилов А. А. Уголовный процесс зарубежных стран. С. 232].

Субъекты сбора доказательств

Органами уголовного преследования в Швейцарии являются **полиция и прокуратура**.

Действующее Швейцарское уголовно-процессуальное право отдало предпочтение модели, при которой полномочия на проведение расследования уголовных дел закреплены за прокуратурой. Тем самым был упразднен институт независимых следственных судей, который существовал в некоторых кантонах. Благодаря этому в ходе уголовного преследования **прокуроры** имеют основные полномочия. Они руководят следствием и могут при этом самостоятельно проводить следственные мероприятия, принимать решения о предъявлении обвинения, представлять сторону обвинения в суде или в случаях, предусмотренных законом, выносить решения о назначении наказания. Широта компетенций прокуратуры ограничивается, с одной стороны, специализированными судами, которые выносят решения о предварительном заключении и назначении принудительных мер (Zwangsmaßnahengericht), с другой – введением института «адвоката первого часа», который должен присутствовать уже при первом допросе подозреваемого в полиции [Шмид М., Огрохина Е. А. О новой реформе уголовного и уголовно-процессуального законодательства Швейцарии. С. 59–63].

Прокуратура также ответственна за соразмерное поддержание государственного обвинения по уголовным делам. Прокуратура руководит предварительным производством, преследует уголовно-наказуемые деяния на стадии предварительного следствия, предъявляет при необходимости обвинение и представляет обвинение.

Полиция. Полиция расследует преступления по собственной инициативе, по заявлению частных лиц и государственных органов, равно как и по поручению прокуратуры; при этом полиция поднадзорна прокуратуре и выполняет ее указания. Если уголовное дело находится в производстве суда, то суд также может давать полиции указания и поручения.

Судебными полномочиями в уголовном процессе обладают:

- **суды по вопросам мер процессуального принуждения** компетентны выносить распоряжения о досудебном и судебном заключении под стражу

и распоряжения о санкционировании продления мер процессуального принуждения;

- **суды первой инстанции** рассматривают по первой инстанции все уголовные дела, которые не отнесены к компетенции других государственных органов;
- **суды по вопросам обжалования** рассматривают жалобы в отношении процессуальных действий и не подлежащих апелляции решений: судов первой инстанции; полиции, прокуратуры и органов, осуществляющих производство по уголовным делам о нарушениях; судов по вопросам мер процессуального принуждения.

Потерпевшим является лицо, права которого нарушены непосредственно совершением преступного деяния. В числе потерпевших выделяется особо фигура «жертвы». Жертвой является потерпевший, физической, сексуальной или психической неприкосновенности которого был причинён вред непосредственно в результате совершения преступного деяния. Жертве принадлежат специальные права:

- право на применение мер защиты (статьи 152–154);
- право на отказ от дачи показаний (статья 169, абзац 4);
- право на информацию (статья 305, статья 330, абзац 3);
- право на особый состав суда (статья 335, абзац 4).

Кроме того, если жертвой является лицо, не достигшее 18 лет, то подлежат применению специальные предписания для защиты личности:

- ограничения при очной ставке с обвиняемым (статья 154, абзац 4);
- специальные меры защиты при допросе (статья 154, абзацы 2–4).

В качестве **обвиняемого** выступает лицо, которое в заявлении о преступлении, в жалобе по делу частного обвинения или в процессуальных действиях государственных органов уголовного судопроизводства подозревается, обвиняется или находится под судом. Обвиняемый не обязан свидетельствовать против самого себя. Он, в частности, имеет право на отказ от дачи показаний и от содействия уголовному судопроизводству.

Обвиняемый вправе в любом уголовном процессе и на каждой стадии производства доверить свою защиту защитнику по приглашению или, за исключением случаев обязательной защиты, указанных в статье 130 УПК Швейцарии, защищаться самостоятельно. Обвиняемый обязан иметь защитника, если:

- заключение под стражу, включая предварительное задержание, длилось более 10 суток;
- ему грозит наказание в виде лишения свободы на срок более года или же мера безопасности и исправления, связанная с лишением свободы;
- он из-за своего физического/психического состояния или по другим основаниям не может в достаточной мере защитить свои процессуальные интересы, и законный представитель не в состоянии помочь ему;
- прокуратура перед судом первой инстанции или перед апелляционным судом лично ходатайствует об этом;
- ведется упрощенное производство (статьи 358–362).

Если имеет место случай, когда участие защитника обязательно, то лицо, ведущее производство по делу, обращает особое внимание на то, чтобы защитник был приглашен незамедлительно. Если предпосылки для обязательного участия защитника появятся в начале предварительного производства, то защитник должен быть приглашен после первого допроса, произведенного прокуратурой, но непре-

менно перед открытием следствия. При полицейских допросах обвиняемый вправе требовать, чтобы защитник присутствовал и мог задавать вопросы (так называемый «защитник первого часа»). Кроме того, при полицейских допросах предварительно задержанного лица у него есть право общаться свободно со своим защитником.

Если в случаях, когда участие защитника явно является обязательным, и при этом доказательства были получены прежде, чем защитник был приглашен, то произведенное собрание доказательств действительно, только если обвиняемый отказывается от повторения соответствующих процессуальных действий.

Правила о «защитнике первого часа» появились в УПК только в 2011 г., и они явно связаны с правовыми позициями ЕСПЧ, рассматривающими получение признательных показаний от обвиняемого без защитника (если только обвиняемый не отказался добровольно от защитника, понимая все последствия этого отказа) как нарушение, уничтожающее саму возможность реализации в дальнейшем права лица на справедливое судебное разбирательство.

Лицо, ведущее производство по делу, приглашает защитника по назначению, если имеет место случай обязательного участия защитника, но обвиняемый, несмотря на требование лица, ведущего производство по делу, не определяет себе защитника; если защитник по приглашению лишен ордера или прекратил выполнение своих обязанностей, и обвиняемый не определяет в течение установленного срока нового защитника по приглашению либо обвиняемый не располагает необходимыми средствами, и при этом требуется защитник для соблюдения его интересов.

Критерий необходимости защитника для соблюдения интересов обвиняемого швейцарский законодатель сформулировал следующим образом: «Для соблюдения интересов обвиняемого защитник особенно необходим, если только речь не идет о незначительном деле и об уголовном деле, не предполагающем трудности в фактической или юридической оценке обстоятельств, с которыми обвиняемому было бы трудно справиться самому» (ст. 132 УПК Швейцарии). При этом незначительным является такое дело, в котором ожидается наказание в виде лишения свободы на срок не более 4 месяцев, денежный штраф, не превышающий 120 дневных ставок, или общественно полезная работа не свыше 480 часов.

УПК Швейцарии также предусматривает, что защитник по назначению назначается с учетом, по возможности, пожеланий обвиняемого. Если доверительные отношения между обвиняемым и его защитником существенно осложнились или эффективное осуществление функций защиты больше не может быть гарантировано по другим причинам, то лицо, ведущее производство по делу, определяет другого защитника по назначению.

Защита обязана в предусмотренных законом пределах и с соблюдением правил действовать только в интересах обвиняемого. Таким образом, защитник в уголовном судопроизводстве Швейцарии рассматривается исключительно как помощник и советник обвиняемого.

Понятие и виды доказательств, процедуры их получения и фиксации. Критерии, по которым судьи оценивают доказательства в уголовном процессе

В соответствии со ст. 139 УПК Швейцарии органы уголовного судопроизводства на основе научных достижений и опыта принимают для установления истины в полном объеме все подходящие доказательства, которые допустимы по закону. В

Швейцарской доктрине и правоприменительной практике эта формулировка расценивается как разрешение органам уголовного судопроизводства совершать любые процессуальные действия, кроме тех, которые однозначно запрещены [Трефилов А. А. Уголовный процесс зарубежных стран. С. 233].

Открытый перечень доказательств имеет важное значение для обеспечения равных возможностей стороны защиты на участие в исследовании доказательств – в швейцарской судебной практике материалы и сведения, собранные защитником, приобщаются к уголовному делу как раз со ссылкой на «неисчерпывающий перечень доказательств» [Трефилов А. А. Уголовный процесс зарубежных стран. С. 233]. Одновременно с этим действия не должны совершаться в обход закона.

Участники процесса вправе присутствовать при получении доказательств прокуратурой и судами, а также задавать вопросы допрашиваемым лицам (ст. 147 УПК Швейцарии). Присутствие защитника при проведении полицейских допросов должно быть обеспечено по требованию обвиняемого. Несоблюдение этого правила несет негативные последствия как для стороны обвинения, так и для участников, не принявших участие в процессуальных действиях: «Сторона или ее представитель вправе требовать повторения процессуальных действий, связанных с собиранием доказательств, если представитель или сторона были лишены возможности участвовать в их проведении по независящим от них обстоятельствам. От повторения можно отказаться, если оно повлечет несоразмерные расходы, и требование лица быть выслушанным, в частности, право задавать вопросы, может быть удовлетворено иным способом. Доказательства, полученные с нарушением предписаний данной статьи, не могут быть применены стороной, которая не присутствовала при их получении».

УПК Швейцарии выделяет всего 4 следственных действия, направленных на получение доказательств (допрос, очная ставка, экспертиза и осмотр). Кроме того, следуя германской традиции, еще несколько способов получения доказательств урегулированы в разделе, озаглавленном «Меры принуждения». Они включают в себя средства, применение которых наиболее сильно способно ограничить права лиц, вовлеченных в уголовное судопроизводство (обыск и обследование, выемка, ДНК-анализ, получение образцов почерка и речи, тайные наблюдения).

Допрос. Прокуратура и суды вправе произвести допрос с использованием видеоконференцсвязи, если допрашиваемое лицо не может явиться или его прибытие будет связано с чрезмерными расходами. Допрос с использованием видеоконференцсвязи предполагает наличие звука и изображения.

Жертвы преступлений против половой неприкосновенности вправе требовать, чтобы их допрашивало лицо того же пола.

Очная ставка с обвиняемым может быть предписана при отсутствии согласия жертвы, только если право обвиняемого на проведение законных слушаний не может быть обеспечено иным способом.

Закон (ст. 154 УПК Швейцарии) предусматривает особые правила допроса для несовершеннолетних жертв. В соответствии с ними:

- первый допрос ребенка должен быть проведен настолько быстро, насколько это возможно;
- если очевидно, что допрос или очная ставка могут повлечь для ребенка тяжелую психическую нагрузку, то действуют следующие правила:

- a) очная ставка с обвиняемым может быть предписана, только если ребенок сам настоятельно требует ее проведения или право обвиняемого на законные слушания не может быть обеспечено иным способом;
 - b) ребенок, как правило, на протяжении процесса не может быть допрошен более двух раз;
 - c) второй допрос происходит, только если стороны при проведении первого допроса не имели возможности осуществить принадлежащие им права или это необходимо в интересах расследования либо ребенка; насколько это возможно, второй допрос производит то же самое лицо, которое производило первый допрос.
 - d) допросы проводятся в присутствии специалиста-женщины или специалиста-мужчины, специально обученных в органах расследования для этой цели;
- если очная ставка не проводится, то допросы участников процесса записываются посредством звукозаписи и записи изображений;
 - стороны реализуют свои права через допрашивающее лицо;
 - допрашивающее лицо, а также специалист-женщина или специалист-мужчина составляют специальный отчет о своих наблюдениях.

Существует широкий ряд обстоятельств, в которых лицо может отказаться давать показания. Это ситуации, когда возможен:

- 1) отказ от дачи свидетельских показаний в связи с личными отношениями (супруги; совместно проживающие лица; лица, состоящие в зарегистрированных партнёрских отношениях; дети; родители; усыновители и усыновлённые; опекуны; иные родственники (ст. 168 УПК Швейцарии);
- 2) отказ от дачи свидетельских показаний против себя самого или близких лиц – в соответствии со ст. 169 УПК Швейцарии лицо вправе отказаться от дачи свидетельских показаний против себя самого, если вследствие этого на основе данных показаний оно само или близкое ему лицо может быть привлечено к уголовной, гражданско-правовой ответственности;
- 3) жертва преступления против половой неприкосновенности вправе в любом случае отказаться отвечать на вопросы, затрагивающие сферу ее интимных отношений;
- 4) отказ от дачи свидетельских показаний по вопросам, связанным со служебной тайной (ст. 170 УПК Швейцарии);
- 5) отказ от дачи свидетельских показаний по вопросам, связанным с профессиональной тайной (священнослужители, адвокаты, нотариусы, врачи, аптекари, акушерки, а также их помощники) – ст. 171 УПК Швейцарии;
- 6) лица, которые в редакции периодического выходящего издания профессионально занимаются распространением сведений, равно как и их помощники, вправе отказаться от дачи свидетельских показаний о личности автора или о содержании и источниках своей информации (ст. 172 УПК Швейцарии); иные лица, обязанные хранить профессиональные тайны (ст. 173 УПК Швейцарии).

Интересны положения статей 178–181 УПК Швейцарии, регламентирующие особенности допроса лиц, отнесенных к категории «лиц, являющихся источником сведений». К ним относятся заинтересованные лица или лица, чья способность воспринимать происходящее является ограниченной. В том числе:

- частный обвинитель;
- лицо, которое не достигло 15-летнего возраста;

- лицо, которое из-за ограниченной способности судить о чем-либо не находится в состоянии, при котором оно способно воспринимать предмет допроса;
- не является обвиняемым, но не исключается, что оно может быть преступником или соучастником в расследуемом преступлении либо другом взаимосвязанном преступлении;
- допрашивается в качестве обвиняемого по тому же самому преступлению, но относительно действий, которое оно само не совершало;
- обвиняется в преступлении, которое взаимосвязано с данным преступлением, но расследуется в другом производстве;
- в уголовном судопроизводстве, направленном против организации, выступает в качестве ее представителя или может выступать в таком качестве, а также сотрудники такой организации.

Такой подход помогает решить ряд очевидно проблемных и неэтичных ситуаций относительно допроса таких лиц, учесть присущие им особенности при оценке их показаний.

Экспертиза. Прокуратура и суды привлекают одного или нескольких экспертов по своему усмотрению. Лицо, ведущее производство по делу, заблаговременно предоставляет сторонам возможность выразить свое отношение к личности эксперта и поставленным перед ним вопросам, а также заявить соответствующие ходатайства.

Запрещенные методы получения доказательств

Как и в Германии, в Швейцарии запреты на доказательства можно разделить на: запреты на получение доказательств и запреты на использование доказательств.

Запреты на получение доказательств – это средства принуждения, применение силы, угрозы, обещания, введение в заблуждение и средства, которые могут причинить вред способности мыслить или свободе воли, при получении доказательств – все они запрещены.

Например, Верховный суд Швейцарии в приговоре №6В_654/2007 от 1 июля 2008 г. усмотрел нарушение человеческого достоинства в том, что у водителя, подозреваемого в управлении транспортным средством в состоянии опьянения, были принудительно взяты образцы крови с применением физической силы (удерживание лица, прокалывание шприцем пальца и т. д.). В приговоре указано, что способ изъятия являлся неподходящим, и медицинские документы были признаны не имеющими юридической силы.

Такие методы недопустимы даже в том случае, если затрагиваемое лицо согласилось на их применение (ст. 140 УПК Швейцарии).

Запреты на использование доказательств:

- 1) Доказательства, которые получены с нарушением статьи 140 УПК Швейцарии, не могут быть применены ни при каких обстоятельствах. То же правило действует, если УПК определяет доказательство как недопустимое.
- 2) Доказательства, которые органы уголовного судопроизводства получили уголовно-наказуемым способом или с нарушением предписаний закона, не могут применяться, за исключением случаев, когда это необходимо для раскрытия тяжких преступлений.

3) Доказательства, при получении которых были нарушены только административные предписания, допустимы.

Концепция «плодов отравленного дерева». Если доказательство, которое не может быть применено, привело к получению последующего доказательства, то оно также не может быть применено, если его получение было невозможно без получения вышеуказанного доказательства.

Последствия признания доказательства недопустимым: сведения о доказательствах, не подлежащих применению, удаляются из материалов уголовного дела и до вступления в законную силу решения об окончании производства хранятся отдельно под замком, а после этого уничтожаются.

Полномочия судьи в ходе судебного разбирательства по уголовным делам по собиранию доказательств. Предоставление сторонами суду доказательств по уголовным делам

В Швейцарии законодатель скорее придерживается германского подхода. Суд в Швейцарии активен и обладает широким дискреционным усмотрением в вопросах доказывания и производства следственных действий. Суд или один из судей производит допрос (подсудимого, свидетелей, экспертов и других лиц). Стороны вправе через суд ставить дополнительные вопросы или по выданному им полномочию задавать их самостоятельно. Суд в начале доказывания подробным образом опрашивает обвиняемого о его личности, об отношении к обвинению и результатам предварительного производства. УПК Швейцарии устанавливает в ст. 343, что суд собирает новые и дополняет полученные ранее доказательства, если они получены не в полном объеме. Суд получает повторно доказательства, которые были собраны в предварительном производстве с нарушением предусмотренного законом порядка. Суд получает повторно и доказательства, собранные в предварительном производстве без нарушения предусмотренного законом порядка, если имеются основания полагать, что для вынесения приговора необходимо непосредственное исследование данных доказательств. Во втором случае суд самостоятельно в каждом отдельном деле принимает решение, исследовать ему доказательство непосредственно или нет. Одновременно принцип следствия (ст. 6 УПК) ориентирует его на исполнение своей обязанности по установлению истины [Трефилов А. А. *Рассмотрение дела по существу в уголовном процессе Швейцарии (часть 1)*. С. 98].

Участие сторон в исследовании доказательств

В УПК Швейцарии сформулирован запрет злоупотребления правом (Rechtsmißbrauchverbot). В компаративистском отношении данный принцип имеет значительный интерес – к нему можно выделить три сравнительно-правовых подхода. Первый состоит в том, что в уголовном процессе (в УПК, судебной практике) он не выделяется, а обсуждается лишь в правовой доктрине. В качестве примера можно привести Германию. Второй – предполагает его признание в судебной практике и закрепление в актах высших судебных органов [Giesen, I., Kristen, F., Enneking, L., De Kezel, E., Van Lent, L., & Willemsen, P. (2012). *De wrakingsprocedure. Een rechtsvergelijkend onderzoek naar de mogelijkheden tot herziening van de Nederlandse wrakingsprocedure*]. Так, Постановление Пленума Верховного Суда РФ «О практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на защиту в уго-

ловном судопроизводстве», хотя и не содержит термина «запрет злоупотребления правом», однако позволяет суду «не признать право на защиту нарушенным», если его ограничение связано с «явно недобросовестным использованием» этого права «в ущерб интересам других участников процесса». Изучение практики показывает, что российские суды используют это понятие в правоприменительной деятельности, оправдывая им ограничение прав защиты [Андреева О. И., Григорьев В. Н., Зайцев О. А., Трубникова Т. В. *Злоупотребление правом, его предупреждение и пресечение в уголовном процессе России: некоторые итоги исследования. С .914–924*]. В некоторых работах европейских ученых «запрещение злоупотребления правом» рассматривается как новый общий принцип права ЕС [Semmelmann Constanze *Prohibition of Abuse of Law: A New General Principle of EU Law? Book Review*]. Третий подход предполагает прямое закрепление запрета злоупотребления правом в УПК (Швейцария). При этом ни в одном из ранее действовавших кантональных УПК запрет злоупотребления правом в качестве самостоятельного правового принципа не устанавливался, и его прямое нормативное закрепление стало существенной новеллой для уголовного процесса Швейцарии. Л. В. Головкин, рассматривая происхождение данной нормы, цитирует швейцарского франкоязычного классика Пикиреза, утверждающего, что УПК этой страны «следует давно сложившейся судебной практике, которая признавала злоупотреблением правом заявление защитой бесчисленных ходатайств об отводе; заявление адвокатом многочисленных ходатайств об отложении дела, дабы парализовать процесс, на который он не являлся; указание оснований отвода только при обжаловании приговора по делу, хотя это можно было сделать раньше, и др.» [Головкин Л. В. *Злоупотребление правом на защиту в уголовном процессе // ВС следует европейскому развитию*].

Таким образом, этот принцип сформировался в судебной практике, и законодатель счел необходимым легализовать его. В Швейцарии данное начало уголовного процесса в настоящее время имеет конституционный характер: ст. 5 Основного закона этой страны предусматривает, что государственные органы и частные лица действуют добросовестно. Пункт «b» части 2 статьи 3 УПК устанавливает «запрет злоупотребления субъективным правом» (*Verbot des Rechtsmissbrauchs*). Его содержание находит развитие в дальнейших статьях Кодекса. Так, орган, ведущий производство по делу, обязан пресекать злоупотребления правом при ознакомлении с материалами дела (ч. 1 ст. 102), вправе ограничить участие лица в судебных слушаниях, если существует обоснованное подозрение, что оно злоупотребляет своими правами (п. «а» ч. 1 ст. 107), отклонить неразборчивые, неясные, неуместные или многословные ходатайства (ч. 4 ст. 110). Если заключённый под стражу злоупотребляет общением с защитником, оно может быть ограничено (ч. 4 ст. 235). Одним из оснований для обжалования является злоупотребление усмотрением. То есть «злоупотребление правом» понимается в широком смысле – не только как злоупотребление участниками своим субъективным правом, но и в качестве злоупотребления властными участниками процесса своими дискреционными полномочиями (п. «а» ч. 2 ст. 393; п. «а» ч. 3 ст. 398 УПК).

Отражение судом оценки доказательств в судебных решениях. Суд первой инстанции не обосновывает решение письменно, если приговор обоснован в устной форме; и предусматривает наказание не строже, чем лишение свободы сроком до двух лет, содержание в закрытом учреждении, в соответствии со статьей 64 УК, направление в учреждение, в соответствии с абзацем 3 статьи 59 УК, или при

одновременно исключая друг друга взаимообусловленных санкциях – лишение свободы на срок более двух лет.

Суд вручает сторонам обоснованный приговор, когда:

- сторона этого требует в пределах 10 суток после получения постановляющей части документа;
- сторона использует средство обжалования.

Если только частный обвинитель требует обоснованного решения или только он один его обжалует, суд обосновывает приговор лишь в той мере, в которой преступное деяние причинило ему вред и затрагивает его гражданско-правовые притязания.

Резюме

В Швейцарии считается, что уголовное судопроизводство осуществляется с целью установления истины посредством надлежащей юридической процедуры. Соответственно, органы уголовного судопроизводства, включая суд, должны выявлять с равной тщательностью как обстоятельства, свидетельствующие о виновности обвиняемого, так и обстоятельства, свидетельствующие о его невинности. В судебных стадиях процесса суд признается активным субъектом доказывания, который обязан *ex officio* выявить все обстоятельства дела, входящие в предмет доказывания, даже в том случае, если стороны демонстрируют пассивность в этом вопросе.

Бремя доказывания во всех случаях однозначно возложено на обвинение. Это правило относится ко всем аспектам доказывания, к установлению любых фактов и обстоятельств (в том числе и имеющих «позитивный» характер для обвиняемого, например, невменяемость, состояние необходимой обороны). Переложение бремени доказывания на сторону защиты является однозначно недопустимым. Если возникают непреодолимые сомнения в фактических предпосылках инкриминируемого деяния, суд исходит из наиболее благоприятного для обвиняемого положения обстоятельств дела.

Защита обязана в предусмотренных законом пределах и с соблюдением правил действовать только в интересах обвиняемого. Таким образом, защитник в уголовном судопроизводстве Швейцарии рассматривается исключительно как помощник и советник обвиняемого, его права фактически производны от прав обвиняемого.

Доказывание построено на концепции, в соответствии с которой органы уголовного судопроизводства вправе совершать любые процессуальные действия, кроме тех, которые однозначно запрещены («доказывание через запрет»). Это обстоятельство вкупе с открытым перечнем доказательств имеет важное значение для обеспечения равных возможностей стороны защиты на участие в исследовании доказательств – материалы и сведения, собранные защитником, приобщаются к уголовному делу как раз со ссылкой на «неисчерпывающий перечень доказательств». В этих условиях нет необходимости в асимметрии требований к допустимости доказательств.

Запреты на использование доказательств в Швейцарии можно разделить на несколько групп:

- 1) Ситуации, когда доказательства однозначно недопустимы (при получении доказательств использованы средства принуждения, применение силы, угрозы, обещания, введение в заблуждение и средства, которые могут при-

чинить вред способности мыслить или свободе воли (ст. 140 УПК Швейцарии)) – такие доказательства будут недопустимыми даже в том случае, если затрагиваемое лицо согласилось на их применение.

2) Доказательства, которые органы уголовного судопроизводства получили уголовно-наказуемым способом или с нарушением предписаний закона, не могут использоваться в доказывании, за исключением случаев, когда это необходимо для раскрытия тяжких преступлений. Действия по получению таких доказательств могут быть повторены судом в судебном разбирательстве. Сторона или ее представитель вправе требовать повторения процессуальных действий, связанных с собиранием доказательств, если представитель или сторона были лишены возможности участвовать в их проведении по независящим от них обстоятельствам.

3) Доказательства, при получении которых были нарушены только административные предписания, признаются допустимыми и могут использоваться.

При этом считается, что если доказательство, которое не может быть применено, привело к получению последующего доказательства, то оно также не может быть применено, если его получение было невозможно без получения вышеуказанного доказательства (т. е. применяется теория «плодов отравленного дерева»).

Последствия признания доказательства недопустимым: сведения о доказательствах, не подлежащих применению, удаляются из материалов уголовного дела и до вступления в законную силу решения об окончании производства хранятся отдельно под замком, а после этого уничтожаются.

Теория свободной оценки доказательств считается действующей без каких-либо исключений.

По общему правилу, если при получении доказательства не было допущено нарушений закона, то оно не обязательно должно исследоваться в суде с соблюдением принципа непосредственности. Суд самостоятельно в каждом отдельном случае принимает решение, исследовать ему доказательство непосредственно или нет.

Суд первой инстанции не обосновывает решение письменно, если приговор предусматривает наказание не строже, чем лишение свободы сроком до двух лет. Суд вручает сторонам обоснованный приговор, либо только когда этого требует сторона, либо если приговор обжалуется.

ПОЛЬША

Использованная литература и иные источники:

- 1) *Панькина И. Ю., Дубицкий К. П. Принципы судебного доказывания и процессуальная форма доказательств по УПК Польши: на примере хозяйственных преступлений // Вестник Самарского юридического института. 2018. № 1(27). С. 51–58.*
- 2) *Лютынский А. М. Некоторые аспекты доказывания в уголовном процессе Республики Польша. В сборнике: Право и правоохранительная деятельность в России, странах СНГ и Европейского союза: законодательство и социальная эффективность. Материалы V Международной научно-прак-*

тической конференции преподавателей, практических сотрудников, студентов, магистрантов, аспирантов, соискателей. 2018. С. 67–69.

- 3) Уголовный процесс европейских государств: монография / под ред. В. И. Самарина, В. В. Луцика. – М.: Проспект. 2018. – 752 с.
- 4) Савельев К. А. Следователь в постсоветском уголовном процессе // Юридический вестник Самарского университета. 2018. Том 4. №1. С. 93–98.
- 5) *Kodeks postępowania karnego (po состоянию na 30 марта 2020 г.)* // URL: <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19970890555/U/D19970555Lj.pdf>
- 6) Закон о внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Польши от 19.07.2019 г. // URL: <https://sip.lex.pl/akty-prawne/dzu-dziennik-ustaw/zmiana-ustawy-kodeks-postepowania-karnego-oraz-niektorych-innych-ustaw-18888283>

Цель доказывания в уголовном процессе и задачи суда

Согласно ст. 2 УПК Польши, целями уголовного процесса являются: обеспечение обнаружения и привлечения к уголовной ответственности лиц, виновных в совершении уголовного преступления, и недопущение привлечения к уголовной ответственности невиновных; обеспечение правильного применения норм уголовного права, выявление обстоятельств, способствовавших совершению преступления. Основой всех решений, в соответствии § 2 ст. 2 УПК Польши, должны быть истинные выводы.

При этом в УПК Польши с 2015 г. восстановлено право суда предпринять инициативу в процессе судебного доказывания с целью установления фактических обстоятельств дела.

Распределение обязанностей по доказыванию

В соответствии со ст. 5 УПК Польши обвиняемый считается невиновным, пока его виновность не доказана и не подтверждена окончательным решением. Неразрешимые сомнения разрешаются в пользу обвиняемого.

Согласно ст. 4 УПК Польши, органы, ведущие уголовное производство, обязаны проверять и учитывать обстоятельства, как свидетельствующие в пользу обвиняемого, так и невыгодные для его положения.

По общему правилу, правоохранительные органы ведут производство по делу и совершают действия *ex officio*, если только закон не ставит начало судопроизводства в зависимость от усмотрения конкретного лица, учреждения или разрешения власти (статья 9 УПК Польши). Прокурор обязан самостоятельно выдвигать и поддерживать обвинение по делу о преступлении, преследуемом *ex officio* (ст. 10 УПК Польши).

Обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность или представлять доказательства в свою пользу (ст. 74 УПК Польши).

Одновременно, согласно принципу **контрадикторности** (ст. 9, §2 УПК Польши), обвинитель и обвиняемый являются сторонами производства, **имеющими собственную инициативу** относительно доказательств, то есть вправе самостоятельно формировать объем доказательств. При этом заинтересованные стороны могут требовать от органа расследования проводить следственные действия.

Субъекты собирания доказательств

Прокурор. Характер полномочий прокурора, осуществляемых в ходе надзора за досудебным расследованием в Польше, определяется в литературе как «контрольно-корректирующий». Прокурор выступает как руководитель досудебного расследования. Одновременно он должен осуществлять надзор за законностью деятельности органов, ведущих предварительное расследование.

В частности, прокурор вправе:

- Знакомиться с материалами уголовного дела. При этом полиция и другие органы дознания не обязаны сообщать прокурору о начале дознания. В литературе отмечается, что это может привести к тому, что предварительное расследование в форме дознания фактически выйдет из-под контроля прокурора.
- Непосредственно участвовать в расследовании преступлений. Прокурор может принимать дело к своему производству и производить расследование в полном объеме.
- Рассматривать и разрешать жалобы на начало и прекращение дознания.
- Утверждать обвинительный акт или отказывать в его утверждении, вносить в него изменения.
- Принимать решение о начале следствия.
- Давать органам предварительного расследования письменные распоряжения и поручения, отменять незаконные и необоснованные постановления следователя.
- Совершать ряд процессуальных действий и принимать ряд процессуальных решений, на которые в ходе расследования правомочен только он (так, только прокурор может назначать экспертизу, допрашивать свидетелей, в отношении которых принято решение о применении к ним мер безопасности, обращаться к суду с ходатайством о временном аресте, принимать решение об избрании меры пресечения в виде выселения с места жительства и т. д.).

Полиция является органом, получающим большинство сообщений о преступлениях, и должна обеспечить сбор первичных доказательств по делу и принять меры, направленные на выявление и задержание лиц, совершивших преступления. Полиция может производить следствие или осуществлять отдельные следственные действия по поручению прокурора (§2 ст. 311 УПК Польши).

Суд. В ходе досудебного производства роль суда ограничивается рассмотрением ходатайств от органов преследования и заявлений, связанных с нарушением гражданских прав и свобод.

В частности, согласно ст. 263 §1 УПК Польши, суд применяет временное заключение под стражу, а также, согласно ст. 252 §1 УПК Польши, рассматривает жалобы на применение других мер пресечения, на задержание. Суд также дает согласие на освобождение от банковской или профессиональной тайны.

Обвиняемый и защитник

В соответствии со ст. 73 УПК Польши задержанный обвиняемый может общаться со своим защитником в отсутствие других лиц и по переписке (без контроля такой переписки).

Однако на первоначальном этапе судопроизводства право на участие защитника и конфиденциальное общение с ним может быть ограничено «в особо обосно-

ванных случаях» (§2 и 3 ст. 73 УПК Польши) на срок не свыше 14 суток с момента ареста обвиняемого.

В соответствии с §1 ст. 78: «обвиняемый, не имеющий защитника по своему выбору, может потребовать, чтобы ему был назначен защитник, если он должным образом продемонстрировал, что не может нести расходы на защиту, не ставя под угрозу необходимую поддержку для себя и семьи».

Согласно §2 ст. 86 УПК Польши, участие защитника в производстве не исключает личных действий в нем обвиняемого.

В то же время объем прав защитника не совпадает с объемом прав обвиняемого. Защитник может реализовывать некоторые возможности, отсутствующие у обвиняемого. Так, в соответствии со ст. 185а УПК Польши, в ходе досудебного производства может производиться судебный допрос несовершеннолетнего потерпевшего. Он не подлежит повторению в дальнейшем, за исключением случаев, когда у обвиняемого не было защитника в ходе производства этого действия. В производстве такого допроса могут участвовать, помимо суда и психолога, профессиональные участники процесса – прокурор, защитник и представитель потерпевшего. Обвиняемый же участвовать в производстве такого действия не может. Таким образом, фактически, хотя это и не оговорено в законе, польский законодатель воспринимает защитника обвиняемого как своего рода помощника суда, функции и обязанности которого выходят за пределы оказания помощи своему подзащитному.

Потерпевший. УПК Польши позволяет потерпевшему вступать в производство по уголовному делу публичного обвинения в качестве субсидиарного обвинителя.

В соответствии со статьями 53 и 54 УПК Польши по делам о преступлениях, возбужденных по публичному обвинительному акту, жертва может выступать в качестве субсидиарного обвинителя вместе с прокурором или вместо прокурора. В этом случае отказ от обвинения не препятствует потерпевшему продолжать поддерживать субсидиарное обвинение по делу (§2 ст. 54 УПК Польши).

Понятие и виды доказательств, процедуры их получения и фиксации. Критерии, по которым судьи оценивают доказательства в уголовном процессе

Понятие доказательств в законе прямо не определено. В кодексе термин «доказательства» используется в значении как доказательств, так и их источников.

Перечень средств доказывания не является исчерпывающим. Доказательства могут быть получены и из иных источников, не предусмотренных в уголовно-процессуальном законе. Как отметил Верховный суд Республики Польша в приговоре от 11.06.1981 г., вынесенном по делу IKR 78/81, вид доказательства не связывает суд, так как доказательством надо считать все, что способно убедить судью в виновности или невиновности лица [Панькина И. Ю., Дубицкий К. П. *Принципы судебного доказывания и процессуальная форма доказательств по УПК Польши: на примере хозяйственных преступлений, с. 52*].

Основными источниками доказательств в уголовном процессе Польши можно считать:

- устные показания (свидетеля, потерпевшего, обвиняемого, эксперта);
- письменные показания;
- протоколы следственных действий;
- документы;

- заключение эксперта;
- частные доказательства: документы, письма, заявления, публикации, которые были составлены за пределами уголовного судопроизводства (§3 ст. 393 УПК Польши);
- материалы фото- и видеосъемки.

Согласно ст. 167 УПК Польши, доказательства принимаются по предложению сторон и *ex officio* (по инициативе органа, осуществляющего уголовное судопроизводство).

Существуют определенные запреты на доказательства. В частности, не могут быть доказательством показания адвоката обвиняемого (§1 ст. 178 УПК Польши); показания священника об обстоятельствах, о которых он узнал во время исповеди (§2 ст. 178 УПК Польши); показания лиц, обязанных сохранять служебную или государственную тайну, если они не освобождены от этого соответствующим органом или судом (статьи 179 и 180 УПК Польши); а также доказательства, полученные с нарушением положений УПК или преступным путем (ст. 168а УПК Польши).

Существуют и ограничения, касающиеся отдельных видов доказательств. Так, в нормах, посвященных допросу, прямо запрещено использование гипноза, химических веществ и технических средств, имеющих возможность «контроля произвольных физических реакций допрашиваемого в связи с допросом» (§4 ст. 171 УПК Польши).

Обвиняемый может на стадии предварительного расследования письменно изложить свои пояснения, которые, по общему правилу, могут быть зачитаны в судебном разбирательстве и быть приравнены к устным показаниям.

Показания, содержащие государственную тайну, могут быть даны свидетелем только с разрешения уполномоченного органа. Показания, содержащие иные виды важнейших профессиональных и служебных тайн, могут быть даны лишь в случаях, когда без этого невозможно справедливое разрешение дела и на основании решения суда. Информация, содержащая государственную, служебную тайну, неоднократно упоминается в нормах, посвященных следственным действиям. УПК Польши наделяет ее особым статусом, и оборот ее в уголовном процессе связан с несколькими серьезными запретами или ограничениями.

Показания обвиняемого. Согласно ст. 175 УПК Польши, обвиняемый вправе дать пояснения как на предварительном расследовании, так и в суде. Польский УПК не вводит различий между пояснениями, которые даются на предварительном расследовании и в суде, уравнивая их доказательственную ценность. Как правило, пояснения даются устно и только после этого вносятся в протокол.

Показания свидетеля – это доказательственное средство, закрепленное в ст. 177 УПК Польши. В Польше широко используется возможность проведения допроса с использованием видеосвязи. В последние годы уже не проводятся непосредственные допросы свидетелей, проживающих на большом расстоянии от местонахождения процессуального органа (§2 ст. 396 УПК Польши). В таких случаях используются технические средства, которые дают возможность провести видеоконференцию. В §1а ст. 177 УПК Польши предусматривается «телеконференция», если невозможен непосредственный допрос свидетеля. Нужно отметить, что в месте допроса свидетеля сопровождает судебный референдарий или ассистент судьи, который подтверждает личные данные свидетеля и заботится о правильном ходе действия. В такой ситуации обязанностью свидетеля является явка в место

нахождения процессуального органа, а в случае отказа на него возможно наложить меры принуждения – штраф или привод.

Особенности допроса несовершеннолетнего свидетеля приведены в ст. 185а УПК Польши. В соответствии с ней в случаях преступлений, совершенных с применением насилия/незаконной угрозы или указанных в главах XXIII, XXV и XXVI Уголовного кодекса, потерпевшее лицо, которому на момент допроса не исполнилось 15 лет, будет заслушано в качестве свидетеля, только если его показания могут иметь отношение к делу и только один раз. Повторный допрос возможен если выявлены существенные обстоятельства, объяснение которых требует повторного рассмотрения, или по ходатайству обвиняемого, не имевшего защитника во время первого допроса потерпевшей стороны.

Допрос производится судом с участием эксперта-психолога не позднее, чем в течение 14 дней с даты получения ходатайства об этом. Прокурор, защитник и представитель потерпевшего имеют право принять участие в допросе. Если обвиняемый, уведомлённый о производстве допроса несовершеннолетнего свидетеля, не имеет защитника по своему выбору, суд назначает ему защитника.

В этом случае в судебном разбирательстве вместо устного допроса данного лица воспроизводится подготовленная видео- и аудиозапись его допроса и оглашается протокол допроса.

Допрос потерпевших по делам о преступлениях против половой неприкосновенности производится по правилам, предусмотренным в ст. 185с УПК Польши. В такой ситуации по желанию потерпевшего он может ограничиться при допросе только указанием наиболее важных фактов и доказательств.

Потерпевший, которому на момент допроса исполнилось 15 лет, должен быть допрошен в качестве свидетеля только в том случае, когда его показания могут иметь существенное значение для разрешения дела, и только один раз, если не выявлены существенные обстоятельства, требующие уточнения. Такой допрос должен производиться судом с участием эксперта-психолога. По требованию потерпевшего должно быть обеспечено, чтобы участвующий в опросе эксперт-психолог был того же пола, что и потерпевшая сторона, если это не мешает разбирательству. Прокурор, адвокат и представитель потерпевшего имеют право принять участие в допросе. На главном слушании воспроизводится подготовленная видео- и аудиозапись опроса и читается протокол опроса.

Если необходимо повторно допросить потерпевшую сторону в качестве свидетеля, когда есть обоснованный страх, что прямое присутствие обвиняемого на допросе может оказать негативное влияние на показания жертвы или на ее психическое состояние, по ее просьбе допрос проводится с использованием технических устройств, позволяющих выполнять его на расстоянии с одновременной прямой передачей изображения и звука.

В польском УПК абсолютно запрещается допрос защитника, то есть адвоката, который ведет защиту по уголовному делу. Однако возможным является допрос адвоката или юрисконсульта относительно обстоятельств, связанных с их профессиональной работой, но в этом случае имеются определенные ограничения. Во-первых, согласно содержанию §2 ст. 180 УПК, на каждой стадии производства вопрос о допросе такого лица решает только суд, освобождая его от адвокатской тайны или от тайны юрисконсульта. Во-вторых, освобождение относится к конкретным доказательственным фактам. При этом предпосылкой освобождения является то, что данные обстоятельства не могут быть представлены с помощью других дока-

зательственных средств. Эти предпосылки были предметом подробного рассуждения Конституционного Трибунала по факту жалобы юрисконсультов, обязанных дать показания, касающиеся оказания правовой помощи лицу, которое впоследствии было привлечено в качестве обвиняемого за уголовно-финансовые преступления. Приговором от 1 декабря 2004 г., вынесенным по делу SK64/03, Конституционный трибунал принял решение в соответствии §2 ст. 180 УПК Конституции Польши [Панькина И. Ю., Дубицкий К. П. *Принципы судебного доказывания и процессуальная форма доказательств по УПК Польши: на примере хозяйственных преступлений*, с. 55]. Необходимо также отметить, что сохранение тайны адвокатом и юрисконсультom рассматривается в Польше как их обязанность, а не полномочие. В связи с этим такое лицо не может дать показания по делу даже при разрешении или по просьбе обвиняемого, поскольку только суд вправе отменить запрет, следующий из обязательства хранить профессиональную тайну.

Польская уголовная процедура не указывает документ как самостоятельное доказательственное средство, но понятие «содержание документа» разработано в доктрине [Панькина И. Ю., Дубицкий К. П. *Принципы судебного доказывания и процессуальная форма доказательств по УПК Польши: на примере хозяйственных преступлений*, с. 56]. Процессуальный орган может на основании ст. 193 УПК Польши назначить проведение экспертизы. Польский УПК предусматривает принцип, согласно которому процессуальный орган назначает судебного эксперта, являющегося его помощником. Более того, назначение эксперта необходимо даже в том случае, когда сам орган владеет специальным знанием. Выполнение экспертизы можно поручить уже в предварительном расследовании при установлении обоснованности привлечения в качестве обвиняемого, а также в судебном производстве.

Если заключение эксперта составлено в предварительном расследовании, оно часто дополняется в последующих стадиях производства, чаще всего вследствие принятия обвиняемым доказательственной инициативы. Дополнения к заключению, как правило, составляются в письменной форме в предварительном расследовании и в устной форме в судебном разбирательстве. Возможно и составление письменного дополнительного заключения вместе с проведением допроса эксперта в судебном заседании, для того чтобы суд и стороны проконтролировали последовательность и логичность заключения.

В Польше возможно и альтернативное «заключение эксперта», которое составляется лицом, назначенным стороной. Такое заключение после приобщения его к материалам дела подлежит исследованию в судебном разбирательстве. Подобный документ может являться для суда существенным источником информации о возможном представлении доказательств. Автор заключения может быть допрошен в качестве свидетеля. Однако задаваемые ему вопросы не могут касаться сферы специальных знаний, которыми он обладает, так как в этой области показания может давать только лицо, формально назначенное для исполнения должности судебного эксперта.

Если необходимо вынести заключение, суд или прокурор должны предоставить эксперту отдельные документы из материалов дела или заверенные копии этих документов. Документы также могут быть предоставлены в электронном виде.

В соответствии со ст. 198 УПК Польши другой эксперт может быть назначен, если заключение первого эксперта является неполным или неясным, или если в нем есть противоречие, или имеются два различных экспертных мнения по одному и тому же вопросу. Другие мнения могут быть предоставлены эксперту, насколько это

необходимо, только в исключительных случаях, когда вопросы, поставленные перед назначенным экспертом, напрямую связаны с оценкой содержания этого другого мнения или этих других мнений.

Полномочия судьи в ходе судебного разбирательства по уголовным делам по собиранию доказательств, предоставление сторонами суду доказательств по уголовным делам, участие сторон в исследовании доказательств

В принципе сторона защиты имеет возможность ознакомиться с материалами уголовного дела еще в ходе расследования.

§5 статьи 156 УПК Польши, касающийся доступа к материалам дела в ходе расследования, гласит: «Если иное не предусмотрено законом, в ходе расследования стороны, защитник и законные представители должны иметь доступ к материалам дела, иметь возможность делать копии или ксерокопии и получать платные заверенные копии только с разрешения следователя прокуратуры».

При этом, в соответствии с §4 ст. 156 УПК Польши: «Если существует риск раскрытия сведений, являющихся «секретными» или «совершенно секретными», изучение дела, изготовление копий или ксерокопирование должны проводиться в условиях, определяемых председателем суда или судом. Заверенные копии или ксерокопии не предоставляются, если иное не предусмотрено законом».

Судебное разбирательство ведется судом (судьей), а обвинитель и подсудимый являются в нем сторонами. Потерпевший, который выражает такое желание, может присоединиться к процессу в качестве субсидиарного обвинителя. Если он этого не сделает, на него будут распространяться определенные процессуальные права.

Прокурор может не принимать участие в судебном разбирательстве по ряду дел. В этом случае, в соответствии с §1а ст. 385 УПК Польши: если прокурор не принимает участие в судебном заседании, председательствующий кратко представляет обвинение. В этом случае ситуация может выглядеть так, словно председательствующий принимает на себя обязанности по поддержанию обвинения вместо отсутствующего прокурора. Тогда возникает вопрос относительно того, не нарушается ли при таком подходе объективный критерий беспристрастности судьи, не вызовет ли подобная ситуация у независимого наблюдателя обоснованные сомнения в беспристрастности судьи. Представляется, что несколько смягчает потенциальную проблему содержание §2 той же статьи. Согласно закрепленному в ней правилу: «если ответ на обвинительное заключение был подан, председательствующий информирует о его содержании». Таким образом, председательствующий, в соответствии с требованиями закона, обязан информировать в начале судебного разбирательства и о позиции обвинения, и о позиции защиты, что способно устранить сомнения в его беспристрастности, могущие возникнуть на данном этапе. Однако отсутствие прокурора в дальнейшем судебном разбирательстве будет вновь ставить ту же проблему, в связи с опасениями о том, что суд должен принять на себя выполнение функции обвинения в отсутствие прокурора или субсидиарного обвинителя.

Для того чтобы доказательство могло стать основанием для судебного решения, оно должно быть не только известно процессуальному органу, но и представлено, и исследовано на судебном заседании. «Общей рекомендацией для суда, других процессуальных органов и процессуальных сторон является, чтобы во время судебного

разбирательства суд пользовался таким доказательственным материалом, который соответствует рассматриваемому фактическому происшествию» [Лютынский А. М. *Некоторые аспекты доказывания в уголовном процессе Республики Польша*. С. 68].

Однако, в соответствии со ст. 388 УПК Польши, с согласия присутствующих суд может провести исследование доказательств только частично, если признание обвиняемым своей вины не вызывает сомнений. Кроме того, согласно ст. 350а УПК Польши, председатель судейской коллегии может воздержаться от вызова в судебное разбирательство некоторых свидетелей, в том числе:

- свидетелей, которые были допрошены, находясь за границей, или
- свидетелей, показания которых могут выявить обстоятельства не настолько значительны, чтобы было необходимо их заслушивать, в частности, если обвиняемый не опровергает их показания.

Другим проявлением принципа непосредственности являются требования ст. 174 УПК Польши, в соответствии с которыми, по общему правилу, пояснения подсудимого и показания свидетеля нельзя заменить оглашением письменных документов. Это правило знает исключения. Согласно положениям ст. 391 УПК Польши, письменные показания свидетеля могут быть оглашены, если свидетель:

- неосновательно отказывается от дачи показаний,
- его показания в суде отличаются от ранее данных им показаний,
- он заявляет, что не помнит определенных обстоятельств,
- он находится за границей, или ему нельзя было вручить повестку, или он не появился из-за неустранимых препятствий;
- председательствующий отказался от вызова данного свидетеля в соответствии со ст. 350а УПК Польши;
- свидетель умер.

В судебном разбирательстве, на основании статей 185а, 185с УПК Польши, вместо устного допроса несовершеннолетнего свидетеля или потерпевшего по делам о преступлениях против половой неприкосновенности воспроизводится видео- и аудиозапись, изготовленная в ходе его допроса судом в досудебном производстве, и оглашается протокол допроса.

Представляется, что при этом обязательно должны применяться требования, сформулированные в правовых позициях ЕСПЧ относительно возможности оглашения показаний неявившихся свидетелей и дальнейшего использования их в доказывании.

Могут быть оглашены также письменные показания свидетелей и обвиняемых, данные в ходе досудебного производства или в предыдущем судебном либо ином разбирательстве, если их допрос не является необходимым, и ни одна из сторон не возражает против оглашения их показаний (ст. 392 УПК Польши).

Могут быть оглашены протоколы обысков, изъятия, заключения экспертов и учреждений, данные о судимости, результаты общественного опроса и иные «служебные документы», а также любые личные документы, возникшие за пределами уголовного процесса, в частности: заявления, публикации, письма и заметки (ст. 393 УПК Польши).

Не всегда реализуется принцип непосредственности и при допросе свидетеля. В соответствии с §2 ст. 396 УПК Польши суд может поручить производство допроса свидетеля одному из судей, входящих в судебный состав, или другому суду, расположенному в районе, где проживает свидетель, если свидетель не явился в суд «из-за препятствий, которые было слишком трудно устранить». Более того, такой

«командированный» судья или суд, получивший судебное поручение, может также провести исследование других доказательств, если они появятся в ходе осуществления допроса свидетеля. Наконец, вещественные доказательства также могут быть осмотрены одним из судей, входящих в судебный состав, или судьей, которому будет дано судебное поручение, если «суд сталкивается со значительными трудностями или если стороны согласны» (§1 ст. 396 УПК Польши).

Немного снижает «проблемный» характер этих исключений из принципа непосредственности» закрепление в законе права сторон участвовать в производстве таких «опосредованных» допросов и осмотров (§3 ст. 396 УПК Польши), но это не снимает проблему полностью, поскольку не все из состава суда в этом случае могут лично наблюдать доказательства и составлять о них собственное мнение, основанное на непосредственном их восприятии.

Не полностью реализуется в уголовном процессе Польши и принцип устности. В соответствии с §2 ст. 394 УПК Польши протоколы и документы, подлежащие исследованию в судебном заседании на слушании, оглашаются только:

- по просьбе стороны, которая не смогла прочитать их содержание; или
- когда суд сочтет это необходимым.

Данные о личности обвиняемого, а также результаты общественного опроса признаются исследованными без их оглашения, если сторона защиты не попросила их огласить.

Еще более интересное положение содержится в статье 405 УПК Польши. Она позволяет признавать документы исследованными в судебном разбирательстве без их оглашения. В соответствии с ней:

«§1. После окончания исследования доказательств, принятых по делу, председательствующий спрашивает стороны, имеются ли у них ходатайства об исследовании новых доказательств, и в случае отрицательного ответа объявляет судебное следствие оконченным.

§2. После окончания судебного следствия считаются исследованными без оглашения все отчеты и документы, которые должны быть оглашены на слушании, но не были оглашены.

§3. К числу документов, указанных в §2, относятся протоколы и документы:

- 1) указанные прокурором в обвинительном акте в качестве доказательств, которые подлежат исследованию в суде, за исключением тех, которые суд исключил как недопустимые;
- 2) перечисленные в ходатайстве стороны о принятии доказательств, которое было удовлетворено судом;
- 3) приобщённые судом к материалам дела по собственной инициативе».

Первым свидетеля допрашивает председательствующий и судьи, затем ему могут задать вопросы другие участники процесса. Первой из них задает вопросы сторона, ходатайствовавшая о допросе данного свидетеля.

По общему правилу, обвиняемый и его защитник должны иметь возможность принять участие в допросе свидетелей, однако из этого правила имеется исключение, предусмотренное ст. 378а УПК Польши. В соответствии с ним, если обвиняемый (или защитник) не явился на слушание, будучи уведомлённым о его дате, суд в особо обоснованных случаях может провести судебное заседание в его отсутствие, даже если он должным образом обосновал свою неявку, с тем чтобы заслушать явившихся в суд свидетелей, даже если обвиняемый (или защитник) еще не представил никаких объяснений. В этом случае обвиняемый (или защитник) может самое позд-

нее в дату следующего слушания, о которой он был должным образом уведомлен, если нет каких-либо процессуальных препятствий для его явки, подать ходатайство о повторном исследовании доказательств, полученных во время его отсутствия. Суд отказывает в удовлетворении этого ходатайства, если установит, что обвиняемый (или защитник) отсутствовал в судебном заседании, на котором исследовались такие доказательства, без уважительных причин. В ходатайстве о повторном исследовании доказательств обвиняемый (или защитник) должен продемонстрировать, что способ получения доказательств во время его отсутствия нарушал процессуальные гарантии, в частности, право на защиту. Ходатайство о повторном исследовании доказательств удовлетворяется судом только в той степени, в которой было продемонстрировано нарушение процессуальных гарантий, в частности, права на защиту.

Стороны и другие участники процесса, не имеющие процессуального статуса стороны, имеют право подавать доказательства в суд. Таким образом, например, потерпевший или вспомогательный обвинитель не являются стороной в процессе, но, наряду с обвиняемым и его защитником, имеют право подавать доказательства в суд. В ходатайстве следует указать, какие именно доказательства необходимо получить, и на доказывание каких фактов они нацелены. Также следует обозначить, какой способ сторона желает применить для получения доказательства.

Право принимать решение относительно допустимости того или иного факта в качестве доказательства принадлежит только суду.

Право подавать ходатайство о приобщении доказательств сопровождается рядом процессуальных гарантий, к числу которых относятся, например, обязанность суда вынести обоснованное постановление об отказе в принятии ходатайства, возможность повторно заявить ходатайство о приобщении доказательства и т. п.

Статья 170 УПК Польши устанавливает следующие основания к отказу в удовлетворении ходатайства о получении доказательства:

- получение доказательств недопустимо;
- факт, подлежащий доказыванию, не имеет значения для дела или уже доказан заявителем ходатайства;
- доказательство не подходит для доказывания данного обстоятельства;
- доказательство невозможно получить;
- ходатайство явно направлено на затягивание производства по делу;
- ходатайство было подано после установленного процессуальным органом срока, о котором сторона, подавшая ходатайство, была уведомлена.

В соответствии с изменениями, внесенными в УПК Польши в 2019 году, доказательственное ходатайство в последних двух случаях (злоупотребление правом и пропуск срока на его заявление) не может быть отклонено, если доказываемое обстоятельство является существенным для определения того, было ли лицом совершено уголовно наказуемое деяние, является ли оно уголовным преступлением, и как оно может быть квалифицировано в соответствии с нормами Уголовного кодекса.

В ходатайстве также не может быть отказано на том основании, что иные доказательства противоречат факту, который пытается доказать сторона, подающая ходатайство (ст. 170 УПК Польши).

Отклонение доказательственного ходатайства не исключает последующего допуска доказательств, если появились новые обстоятельства.

Отказ в удовлетворении ходатайства о получении доказательства должен быть вынесен в письменной форме.

Оценка судом доказательств и отражение ее результатов в судебных решениях

Согласно ст. 7 УПК Польши, «органы производства формируют свои убеждения на основании всех представленных доказательств, свободно оцениваемых с учетом принципов здравого смысла, а также правил рационального знания и жизненного опыта».

Суд обязан при постановлении приговора ссылаться исключительно на доказательства, исследованные в ходе судебного разбирательства. Приговор постановляется в письменной форме непосредственно после голосования. В соответствии со ст. 98 УПК Польши обоснование приговора производится в письменной форме и, по общему правилу, включается в сам приговор. По сложным делам или по другим важным причинам составление обоснования приговора может быть отложено на срок до 7 дней. В этом случае текст приговора не включает в себя его обоснование, которое готовится отдельно. Приговор оглашается гласно и публично. Если приговор подготовлен без мотивировочной части, то по просьбе стороны, присутствующей при объявлении этого приговора, председательствующий или один из членов коллегии судей объявляет устно важнейшие основания, которые легли в основу постановления приговора. В соответствии с изменениями, внесенными в УПК Польши в 2019 году (ст. 418 УПК), оглашение приговора может продолжаться не более 1 дня. Если из-за объема приговора его оглашение требует более 1 дня, председатель, объявляя приговор, может довольствоваться кратким изложением его текста и дать указание о возможности прочтения полного текста решения после его объявления в реестре суда. Если никто не появился на оглашении приговора, приговор может считаться оглашённым. При этом причина отказа от объявления должна быть указана в протоколе судебного заседания. Стороны имеют право ходатайствовать о предоставлении им обоснования приговора в письменном виде.

Резюме

Согласно ст. 2 УПК Польши, целями уголовного процесса являются: обеспечение обнаружения и привлечения к уголовной ответственности лиц, виновных в совершении уголовного преступления, и недопущение привлечения к уголовной ответственности невиновных; обеспечение правильного применения норм уголовного права, выявление обстоятельств, способствовавших совершению преступления. Основой всех решений должны быть истинные выводы. Таким образом, в УПК Польши зафиксировано, что целью доказывания является установление истины по делу. Кроме того, в УПК Польши закреплено право суда предпринять инициативу в процессе судебного доказывания с целью установления фактических обстоятельств дела.

Обвиняемый в уголовном судопроизводстве Польши не обязан доказывать свою невиновность или представлять оправдательные доказательства.

Заинтересованные стороны могут требовать от органа расследования проводить следственные действия.

Участие защитника в судопроизводстве Польши не исключает личных действий в нем обвиняемого. При этом не по всем уголовным делам обязательно участие защитника. В то же время объем прав защитника не совпадает с объемом прав обвиняемого. Защитник может реализовывать некоторые возможности, отсутствующие у обвиняемого (например, он может (должен) принять участие в допросе несовер-

шеннолетнего потерпевшего в ходе досудебного производства). Таким образом, хотя это и не оговорено в законе, фактически польский законодатель воспринимает защитника как своего рода помощника суда, а не обвиняемого.

Понятие доказательств в законе прямо не определено. В кодексе термин «доказательства» используется в значении как доказательств, так и их источников. Перечень средств доказывания не является исчерпывающим. Судебная практика исходит из «широкого» подхода к понятию доказательств, полагая, что доказательством надо считать все, что способно убедить судью в виновности или невиновности лица. Соответственно, доказательства могут быть получены и из иных источников, не предусмотренных в уголовно-процессуальном законе. Это облегчает получение стороной защиты своих доказательств, поскольку законом не предъявляется требований к их процессуальной форме.

Право стороны подавать ходатайство о приобщении доказательств сопровождается рядом процессуальных гарантий, к числу которых относятся, например: обязанность суда вынести обоснованное постановление об отказе в принятии ходатайства, возможность участника повторно заявить ходатайство о приобщении доказательства, запрет отклонения ходатайства в случаях, если суд усмотрел в ходатайстве злоупотребление правом или был пропущен срок на его заявление, но доказываемое обстоятельство является существенным для правильного разрешения уголовного дела. В ходатайстве также не может быть отказано на том основании, что иные доказательства противоречат факту, который пытается доказать сторона, подающая ходатайство.

Существуют определенные гарантии, направленные на уравнивание возможностей стороны защиты по сравнению со стороной обвинения, когда речь идет об экспертных доказательствах. Если заключение эксперта составлено в предварительном расследовании, оно часто дополняется в последующих стадиях производства, вследствие использования обвиняемым доказательственной инициативы. Дополнения к заключению, как правило, составляются в письменной форме в предварительном расследовании и в устной форме в судебном разбирательстве. Возможно и составление письменного дополнительного заключения вместе с проведением допроса эксперта в судебном заседании, для того чтобы суд и стороны проконтролировали последовательность и логичность заключения. В Польше возможно и альтернативное «заключение эксперта», которое составляется лицом, назначенным стороной. Такое заключение после приобщения его к материалам дела подлежит исследованию в судебном разбирательстве. Подобный документ может являться для суда существенным источником информации о возможном представлении доказательств. Автор заключения может быть допрошен в качестве свидетеля. Однако задаваемые ему вопросы не могут касаться сферы специальных знаний, которыми он обладает, так как в этой области показания может давать только лицо, формально назначенное для исполнения должности судебного эксперта.

Прокурор по ряду дел может не принимать участие в судебном разбирательстве. В этом случае председательствующий судья сам кратко представляет обвинение. Ситуация может выглядеть так, словно председательствующий принимает на себя обязанности по поддержанию обвинения вместо отсутствующего прокурора, что поднимает вопрос о том, соблюдается ли здесь объективный критерий беспристрастности судьи.

В судебном разбирательстве в уголовном процессе Польши есть довольно много исключений из требований непосредственности и устности исследования

доказательств, а также из требования полного исследования материалов дела. Кроме того, суд в особо обоснованных случаях может провести судебное заседание и допросить свидетелей в отсутствие обвиняемого и его защитника, заранее уведомивших суд о своей неявке по уважительной причине. Это судебное действие не обязательно будет повторено в присутствии стороны защиты, что существенным образом способно ограничить реализацию принципа состязательности, поставить сторону в неравное положение по сравнению со стороной обвинения.

Обоснование приговора производится в письменной форме, но составление такого обоснования может быть отложено на срок до 7 дней. В этом случае по просьбе стороны объявляются устно важнейшие основания, которые легли в основу приговора. Аналогичным образом, если из-за объема приговора его оглашение требует более одного дня, председатель, объявляя приговор, может довольствоваться кратким изложением его текста. Стороны имеют право ходатайствовать о предоставлении им обоснования приговора в письменном виде.

РЕСПУБЛИКА МОЛДОВА

Использованная литература и иные источники:

- 1) Попов А. А. *Получение объяснений и показаний в уголовном процессе Российской Федерации (результаты компаративистского исследования досудебного производства)*. Диссертация на соискание уч. степ. к. ю. н. М. 2015.
- 2) Оленев А. Б. *Нормативная регламентация профессионального права адвоката-защитника по уголовному делу на совершение действий, не противоречащих законодательству в зарубежных государствах // Евразийская адвокатура. 2018. №3(34). С. 65–73.*
- 3) Верещагина А. В., Куманькова Д. А. *Процедура реализации полномочий следственным судьей в уголовно-процессуальном законодательстве Казахстана, Кыргызстана и Молдовы // Территория новых возможностей. Вестник Владивостокского государственного университета экономики и сервиса. 2020. Т. 12. №1(48). С. 76–89.*
- 4) Мельник С. Л. *Сравнительный анализ процессуальных прав потерпевших и свидетелей при назначении и проведении судебных экспертиз по уголовно-процессуальному законодательству Российской Федерации, Республики Беларусь, Республики Казахстан и Республики Молдова // Вестник Калининградского филиала Санкт-Петербургского университета МВД России. 2019. №4(58). С. 17–21.*
- 5) *Уголовный процесс европейских государств: монография / под ред. В. И. Самарина, В. В. Луцка. – М.: Проспект. 2018. – 752 с.*
- 6) *Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдова от 14 марта 2003 года №122-XV(с изменениями и дополнениями по состоянию на 29.11.2018 г.) // URL: http://continent-online.com/Document/?doc_id=30397729*

Цель доказывания в уголовном процессе и задачи суда

Статья 1 УПК Молдовы гласит, что задачей уголовного судопроизводства является защита личности, общества и государства от преступлений, а также защита

личности и общества от противозаконных действий должностных лиц при расследовании предполагаемых или совершенных преступлений, с тем чтобы каждый совершивший преступление был наказан в меру своей вины, и ни один невиновный не был привлечен к уголовной ответственности и осужден. При этом органы уголовного преследования и судебные инстанции обязаны действовать в ходе уголовного судопроизводства таким образом, чтобы ни один невиновный не подвергался подозрению, обвинению или осуждению, и никто не подвергался произвольно или без надобности мерам процессуального принуждения.

Согласно ст. 28 УПК, судебная инстанция производит процессуальные действия по собственной инициативе и в пределах своей компетенции, кроме случаев, предусмотренных законом, когда такие действия производятся по требованию сторон процесса.

Таким образом, в УПК Молдовы, хотя и в не совсем явной форме, но достаточно отчетливо закреплена обязанность суда стремиться к установлению объективной истины, а также инициативно действовать и принимать все необходимые меры для достижения означенной цели. Существенно также и указание на то, что суд может осуществлять процессуальные действия по требованию сторон процесса.

Распределение обязанностей по доказыванию

Согласно ст. 8 УПК Молдовы, уголовный процесс республики строится на основе принципа презумпции невиновности. В соответствии с ней:

- любое лицо, обвиняемое в совершении преступления, считается невиновным до тех пор, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном кодексом порядке путем гласного судебного разбирательства с обеспечением лицу всех необходимых гарантий для своей защиты, и пока его виновность не будет определена окончательным обвинительным приговором;
- никто не может быть обязан доказывать свою невиновность;
- выводы о виновности лица в совершении преступления не могут основываться на предположениях; все сомнения в доказанности вины, которые невозможно устранить, согласно кодексу, должны толковаться в пользу подозреваемого, обвиняемого, подсудимого.

Исходя из данных положений, обязанность по доказыванию виновности лица возлагается на сторону обвинения; каких-либо указаний на иное распределение обязанностей по доказыванию в уголовно-процессуальном законе Молдовы нет.

Обвиняемый имеет право на молчание. Он должен быть проинформирован о том, что его отказ от дачи показаний не повлечет каких-либо неблагоприятных для него последствий, а в случае дачи показаний они могут быть использованы в качестве доказательств против него.

Субъекты собирания доказательств

Прокурор является лицом, осуществляющим в пределах своей компетенции от имени государства уголовное преследование или, по обстоятельствам, руководящим им, представляющим обвинение в суде и выполняющим другие обязанности, предусмотренные УПК. Прокурор, участвующий в уголовном судопроизводстве, выполняет функции государственного обвинителя, а именно:

- начинает уголовное преследование, отказывает в осуществлении уголовного преследования или прекращает его;
- непосредственно осуществляет уголовное преследование, выполняя функции органа уголовного преследования;
- лично осуществляет руководство уголовным преследованием, дает письменные указания о производстве действий по уголовному преследованию, следит за тем, чтобы «каждое преступление было раскрыто, каждый преступник был привлечен к уголовной ответственности, и ни одно лицо не было подвергнуто уголовному преследованию при отсутствии обоснованных признаков совершения им преступления»;
- проверяет качество доказательств и принимает решение об исключении из дела недопустимых доказательств;
- издаёт постановления о задержании, приводе, выемке предметов и документов, производстве иных действий по уголовному преследованию;
- обращается за участием судьи по уголовному преследованию в производстве отдельных действий по уголовному преследованию, если законом предусмотрено его обязательное участие.

Орган уголовного преследования. Уголовное преследование осуществляется назначенными офицерами по уголовному преследованию органов уголовного преследования. Орган уголовного преследования начинает производство по уголовному преследованию и производит действия по уголовному преследованию, направленные на раскрытие преступления и установление доказательств, подтверждающих или отрицающих его совершение. Офицер уголовного преследования:

- вызывает лиц и допрашивает их в качестве подозреваемого, потерпевшего, свидетеля;
- проводит осмотр и фиксирует в установленном порядке место совершения преступления, проводит обыск, изымает предметы и документы, осуществляет в соответствии с законом другие процессуальные действия;
- истребует документы и материалы, содержащие сведения, имеющие отношение к уголовному делу;
- распоряжается о проведении документальной ревизии, инвентаризации, ведомственной экспертизы и иных действий;
- руководит с момента регистрации социально опасного деяния специальными розыскными мероприятиями, направленными на раскрытие преступления, обнаружение исчезнувших лиц и пропавшего имущества.

Судья по уголовному преследованию в ходе предварительного расследования может принимать некоторые решения и совершать определенные действия, в том числе:

- судебное санкционирование следственных действий – освидетельствование, а также забор телесных выделений или других биологических образцов от обвиняемого, подсудимого без его согласия могут производиться только с разрешения судьи по уголовному преследованию;
- санкционирование действий по уголовному преследованию, связанных с ограничением неприкосновенности личности, жилища, ограничением тайны переписки, телефонных переговоров, телеграфных и иных сообщений – действия по уголовному преследованию в виде обыска, осмотра жилища, наложения ареста на имущество в результате обыска в виде исключения могут осуществляться без санкции судьи по уголовному преследованию,

на основании мотивированного постановления прокурора в случае явного преступления, а также в случаях, не терпящих отлагательства; судья по уголовному преследованию должен быть уведомлен об осуществлении этих действий в течение 24 часов с передачей ему в целях проверки материалов уголовного дела, обосновывающих необходимость проведения соответствующих действий; при наличии достаточных оснований судья по уголовному преследованию своим мотивированным определением признает действие по уголовному преследованию законным или, в зависимости от обстоятельств, незаконным;

- принятие решений об избрании некоторых мер пресечения;
- обеспечение (депонирование) доказательств – в случае, когда свидетель по уважительным причинам будет отсутствовать в предстоящем судебном разбирательстве, прокурор вправе потребовать его допроса судьей по уголовному преследованию с участием подозреваемого, обвиняемого, защитника, потерпевшего с правом ставить свидетелю собственные вопросы (ч. 3 ст. 109 УПК Молдовы); судья по уголовному преследованию вправе также допрашивать свидетеля вне места расследования или судебного разбирательства для обеспечения его безопасности (ст. 110 УПК Молдовы); допрос несовершеннолетнего свидетеля в возрасте до 14 лет по уголовным делам о преступлениях сексуального характера, о торговле детьми или о насилии в семье также проводится судьей по уголовному преследованию с помощью специально приглашенного допрашивателя (см. об этом ниже).

Пострадавшим считается любое физическое или юридическое лицо, которому преступлением причинён моральный, физический или материальный ущерб. Статья 58 УПК Молдовы указывает, что пострадавший имеет интерес в рамках уголовного процесса и заинтересован в его результатах.

Пострадавший имеет право представлять документы, предметы и другие средства доказывания в подтверждение своей жалобы. Кроме того, он вправе быть уведомленным, по заявлению, органом уголовного преследования, прокурором или, по обстоятельствам, судебной инстанцией о всех принятых решениях, затрагивающих его права и интересы, бесплатно получать, по требованию, копии этих решений. Пострадавший вправе требовать от органа уголовного преследования признания его потерпевшим по уголовному делу.

Потерпевший имеет право:

- знать суть обвинения;
- давать показания и объяснения;
- представлять документы и другие средства доказывания для приобщения их к уголовному делу и исследования в судебном заседании;
- знакомиться со всеми протоколами процессуальных действий, произведенных с его участием, требовать внесения в них дополнений или своих замечаний;
- знакомиться с материалами уголовного дела с момента окончания уголовного преследования, выписывать из него любые сведения;
- присутствовать в судебном заседании, в том числе при рассмотрении материалов дела;
- отзываться поданные им или его представителем жалобы, в том числе жалобы на совершенные в отношении него действия, запрещенные законом.

Обвиняемым, согласно статьям 65–66 УПК Молдовы, является физическое лицо, в отношении которого вынесено постановление о привлечении его в качестве обвиняемого.

За обвиняемым УПК Молдовы признается право участвовать в процессуальных действиях самостоятельно или, по желанию, в присутствии защитника, либо отказаться от участия в таких действиях. Он может также «осуществлять подготовку материалов для уголовного дела», представлять документы и другие средства доказывания для приобщения их к уголовному делу и исследования в судебном заседании, требовать допроса свидетелей обвинения, добиваться вызова и допроса свидетелей защиты на тех же условиях, что и свидетелей обвинения, подавать заявления о дополнении уголовного преследования (при ознакомлении с материалами дела). Он также вправе знакомиться:

- с протоколами процессуальных действий, произведенных с его участием,
- с материалами, представленными в суд в подтверждение его ареста;
- по окончании уголовного преследования – со всеми материалами дела,
- выписывать из них необходимые сведения.

Обвиняемый вправе с момента предъявления обвинения иметь защитника по своему выбору, а при отсутствии средств для оплаты услуг защитника – получать юридическую помощь от адвоката, который предоставляет юридическую помощь, гарантируемую государством, либо отказаться от защитника и защищать себя самостоятельно в случаях, когда это допускается законом.

Защитником является лицо, представляющее в уголовном судопроизводстве интересы подозреваемого, обвиняемого, подсудимого и оказывающее ему юридическую помощь всеми средствами и способами, не запрещенными законом. Согласно ст. 67 УПК Молдовы, защитник не должен отождествляться государственными органами и должностными лицами с лицом, интересы которого он защищает, и характером рассматриваемого с его участием уголовного дела.

Судя по положениям ст. 68 УПК Молдовы, права защитника производны от прав его подзащитного. При этом защитник не обладает некоторыми правами, которые имеются у его подзащитного, например, правом «требовать допроса свидетелей обвинения и добиваться вызова и допроса свидетелей защиты на тех же условиях, что и свидетелей обвинения». Он также не наделен правами, производными от личности обвиняемого (давать объяснения по предъявленному ему обвинению или отказаться от дачи объяснений, например, или примириться с потерпевшим), но он может участвовать в примирении с противоположной стороной, если в процессе примирения участвует подзащитный. Защитник вправе знакомиться с протоколами процессуальных действий, произведенных с его участием, но не может знакомиться с протоколами следственных действий, произведенных с участием его подзащитного. Обвиняемый может отозвать любую жалобу, поданную его защитником в его интересах. Защитник не вправе без согласия подзащитного осуществлять следующие действия:

- заявлять о его виновности в совершении преступления;
- заявлять о примирении подзащитного с противоположной стороной;
- признавать гражданский иск;
- отзывать поданную подзащитным жалобу;
- отзывать поданную им апелляционную или кассационную жалобу на обвинительный приговор.

Таким образом, защитник рассматривается законодателем Молдовы скорее как правовой помощник своего подзащитного. Об этом свидетельствует соотношение прав и обязанностей защитника с правами и обязанностями обвиняемого.

В соответствии со ст. 45 Закона Республики Молдова (РМ) «Об адвокатуре» адвокат вправе, среди прочего, представлять в средства массовой информации любые заявления относительно действий и решений, нарушающих права доверителя, а также права самого адвоката.

Защитник имеет право при ознакомлении с материалами оконченого расследования уголовного дела, в соответствии со ст. 293 УПК Молдовы, знакомиться с делом с пронумерованными листами и описью документов. В ст. 296 УПК Молдовы содержится право обвиняемого и его адвоката-защитника на подготовку и представление письменного отзыва, опровергающего обвинительное заключение, который подлежит приобщению к материалам дела. В ст. 327 УПК Молдовы предусматривается право адвоката-защитника на заявление ходатайства об отложении судебного разбирательства по делу на срок до одного месяца ввиду необходимости сбора и представления дополнительных доказательств.

Понятие и виды доказательств, процедуры их получения и фиксации

В соответствии со ст. 93 УПК Молдовы доказательствами признаются фактические данные, полученные в порядке, установленном УПК, на основе которых устанавливаются наличие или отсутствие преступления, личность совершившего преступление, виновность или невиновность обвиняемого, а также иные обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения дела.

При этом в качестве доказательств в уголовном судопроизводстве допускаются фактические данные, установленные с помощью следующих средств:

- 1) показания подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика, свидетеля;
- 2) заключение эксперта;
- 3) вещественные доказательства;
- 4) протоколы действий по уголовному преследованию и судебных расследований;
- 5) документы, в том числе официальные;
- 6) аудио- и видеозаписи, фотографии;
- 7) научно-технические и судебно-медицинские заключения;
- 8) процессуальные акты о результатах специальных розыскных мероприятий и приложения к ним, включая стенограммы, фотографии, записи и др.

Этот перечень видов доказательств является исчерпывающим.

Части 3 и 4 ст. 93 УПК Молдовы еще более явно свидетельствуют о том, что собирать (формировать) доказательства, соответствующие установленным в процессуальном законе требованиям, могут только специально уполномоченные на это лица, действующие в прямо предписанном им порядке (доказывание «через дозволение»). Так, в соответствии с ч. 3 ст. 93 УПК, фактические данные могут использоваться в ходе уголовного судопроизводства в качестве доказательств, если они получены органом уголовного преследования либо другой стороной процесса с соблюдением требований УПК. В соответствии с ч. 4 той же статьи: «фактические данные, полученные посредством специальных розыскных мероприятий, могут

быть допущены в качестве доказательств лишь в случае, если они получены и проверены с помощью средств, указанных в части (2), в соответствии с уголовно-процессуальным законом, с соблюдением прав и свобод человека или с ограничением некоторых прав и свобод, санкционированным судебной инстанцией».

Рассмотрим особенности собирания и фиксации некоторых видов доказательств в Республике Молдова.

Заключение эксперта. Производство экспертизы по УПК Молдовы имеет определенную специфику. Согласно ст. 142 Кодекса, экспертиза может быть назначена органом уголовного преследования или судебной инстанцией по ходатайству сторон, а также органом уголовного преследования по своей инициативе. Стороны могут заявить ходатайство о производстве экспертизы по своей инициативе и за свой счет для установления обстоятельств, которые, по их мнению, можно будет использовать для защиты их интересов.

Заключение эксперта, произведшего экспертизу по ходатайству сторон, представляется органу уголовного преследования, приобщается к материалам уголовного дела и подлежит оценке наряду с другими доказательствами.

Экспертом может быть назначено любое лицо, обладающее необходимыми знаниями для дачи заключения по обстоятельствам, возникшим по уголовному делу и, возможно, имеющим доказательственное значение. Каждая из сторон имеет право рекомендовать своего эксперта для участия в производстве экспертизы.

Согласно ст. 144 УПК Молдовы, орган уголовного преследования, признав необходимым производство экспертизы, своим постановлением (а судебная инстанция – своим определением) назначают экспертизу. В постановлении или определении должно быть указано: по чьей инициативе назначается экспертиза; основания ее назначения; какие предметы, документы и другие материалы представлены эксперту с указанием, когда и при каких обстоятельствах они обнаружены и изъяты; вопросы, выносимые эксперту; наименование экспертного учреждения, фамилия и имя лица, которому поручается производство экспертизы. При производстве экспертизы по инициативе и за счет сторон эксперту передается перечень вопросов, предметы и материалы, которыми располагают стороны *или которые предоставляются по их ходатайству органом уголовного преследования*. Об этом составляется протокол.

Статья 145 УПК Молдовы определяет, что орган уголовного преследования или судебная инстанция при назначении экспертизы устанавливает срок вызова сторон и эксперта, если эксперт был назначен ими. В установленный срок сторонам и эксперту сообщается предмет экспертизы и вопросы, на которые эксперт должен ответить, разъясняется их право делать замечания по поводу этих вопросов, требовать их изменения или дополнения. Сторонам разъясняется также их право требовать назначения по одному эксперту, рекомендованному каждой из сторон для участия в проведении экспертизы. После рассмотрения замечаний и заявлений сторон и эксперта орган уголовного преследования (или судебная инстанция) устанавливает срок производства экспертизы, сообщая одновременно эксперту, будут ли участвовать стороны в ее производстве. Забегая вперед отметим, что при общем сходстве подхода к доказыванию («доказывание через дозволение»), характерном как для Молдовы, так и для России, нормы, предусмотренные в УПК Молдовы, для производства экспертизы по инициативе стороны защиты представляются куда более совершенными по сравнению с нормами, закрепленными в УПК РФ (в соответствующем разделе исследования мы рассмотрим этот вопрос более подробно, здесь лишь упомянем, что на практике в России у стороны защиты практически

отсутствует возможность оспаривать заключение эксперта со стороны обвинения, как и возможность добиваться исследования в суде заключения «своего» эксперта).

Допрос свидетеля и депонирование его показаний. В соответствии со ст. 110 УПК Республики Молдова («Специальные способы допроса свидетеля и его защита»), если есть веские основания полагать, что:

- жизнь, телесная неприкосновенность или свобода свидетеля либо его близкого родственника находятся в опасности в связи с данными им показаниями по делу о тяжком, особо тяжком или чрезвычайно тяжком преступлении либо необходимо допросить агента под прикрытием или участника процесса, получившего статус защищаемого лица;
- имеются соответствующие технические средства, то судья по уголовному преследованию или, в зависимости от обстоятельств, судебная инстанция может допустить, чтобы этот свидетель допрашивался не по месту нахождения органа уголовного преследования или в зале судебного заседания, а посредством технических средств, предусмотренных статьей 110 УПК. В этом случае действуют особые правила допроса:
 - 1) Допрос такого свидетеля производится на основании мотивированного определения судьи по уголовному преследованию или судебной инстанции. Такое постановление (определение) может быть вынесено судом по собственной инициативе или по обоснованному ходатайству прокурора, адвоката, соответствующего свидетеля или любого другого заинтересованного лица.
 - 2) Свидетелю разрешается сообщить иную, чем это есть на самом деле, информацию о своей личности. Подлинная информация о личности свидетеля и другие соответствующие данные, отражающие причинно-следственную связь между совершенным деянием и свидетелем, вносятся судьей по уголовному преследованию в отдельный протокол и хранятся в судебной инстанции в запечатанном конверте с соблюдением строгой секретности.
 - 3) При допросе свидетеля присутствует судья по уголовному преследованию.
 - 4) Свидетель может быть допрошен посредством закрытой телеконференции с таким изменением внешности и голоса, чтобы его невозможно было узнать.
 - 5) Обвиняемому, подсудимому, их защитникам, а также потерпевшему обеспечивается возможность задавать вопросы допрашиваемому свидетелю.
 - 6) Показания свидетеля записываются с помощью технических средств видеозаписи и полностью вносятся в протокол, оформляемый в соответствии с требованиями статей 260 и 261 УПК. Видеокассеты с записями показаний свидетеля опечатываются печатью судебной инстанции и хранятся в судебной инстанции в оригинале вместе с копией протокола показаний.

В силу прямого указания закона, показания свидетеля, допрашиваемого в соответствии с положениями ст. 110 УПК Молдовы, могут служить средством доказывания только в той мере, в которой они подтверждаются другими доказательствами.

Особые случаи допроса несовершеннолетнего свидетеля (ст. 110-1 УПК Молдовы). Допрос несовершеннолетнего свидетеля в возрасте до 14 лет по уго-

ловным делам о преступлениях сексуального характера, о торговле детьми или о насилии в семье, а также в других случаях, если того требуют интересы правосудия или несовершеннолетнего, осуществляется судьей по уголовному преследованию в специально обустроенных помещениях, оснащённых средствами аудио- и видео-записи, с помощью допрашивателя.

Особенности такого допроса состоят в следующем:

- 1) Общается с несовершеннолетним и задает ему вопросы специальный субъект – «допрашиватель». Это лицо, приглашённое компетентным органом для участия в уголовном процессе в качестве посредника при допросе несовершеннолетнего – пострадавшего/свидетеля преступления, в соответствии с положениями статьи 110-1 УПК Молдовы. В качестве допрашивателя могут привлекаться специально подготовленные для этого лица с юридическим или психологическим образованием. В процессе допроса несовершеннолетнего допрашиватель имеет статус специалиста.
- 2) Для производства допроса используется помещение, состоящее из двух комнат: допросной и наблюдательной, отделенных друг от друга. В допросной комнате находятся несовершеннолетний свидетель и допрашиватель. В наблюдательной – все остальные участники, в том числе судья по уголовному преследованию, прокурор, защитник подозреваемого или обвиняемого, психолог, судебный секретарь, законный представитель допрашиваемого несовершеннолетнего, законный представитель потерпевшего и, при необходимости, иные лица, в соответствии с законом. Насколько можно понять, обвиняемый в этом допросе участия не принимает.
- 3) Участвующие в допросе лица (находящиеся в наблюдательной комнате) адресуют свои вопросы судье по уголовному преследованию, который передает их допрашивателю устно (посредством технических устройств) или письменно (во время перерыва).
- 4) Допрос несовершеннолетнего свидетеля проводится так, чтобы не оказывать негативного воздействия на его психическое состояние. Допрашиватель имеет право при необходимости переформулировать вопросы, способные травмировать несовершеннолетнего свидетеля, не изменяя при этом их сути.
- 5) Показания несовершеннолетнего свидетеля, допрашиваемого в соответствии с этой процедурой, записываются с помощью средств аудио- и видеозаписи и заносятся в полном объеме в протокол. Информационный носитель, на который записаны свидетельские показания, опечатывается судьей по уголовному преследованию и хранится у него в оригинале вместе с копией протокола допроса. Копия аудио-/видеозаписи и протокол допроса прилагаются к уголовному делу.
- 6) В трёхдневный срок после проведения допроса или не позднее дня явки либо привода обвиняемого орган уголовного преследования доводит до сведения подозреваемого/обвиняемого протокол допроса свидетеля и копию аудио-/видеозаписи, о чем составляется протокол. При наличии у подозреваемого или обвиняемого вопросов к несовершеннолетнему свидетелю на основании обоснованного заявления организуется дополнительный допрос в соответствии с положениями настоящей статьи. При этом в законе указано, что повторного допроса несовершеннолетнего следует по мере возможности избегать.

Применение аудио- и видеозаписи при допросе. При допросе подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, потерпевшего, свидетеля в иных условиях, нежели те, что предусмотрены статьей 110-1, могут применяться аудио- или видеозаписи по их просьбе или по инициативе органа уголовного преследования либо судебной инстанции. Лицо, допрос которого будет производиться с применением аудио- или видеозаписи, уведомляется об этом перед началом допроса. Аудио- или видеозапись допроса должна содержать сведения о допрашиваемом лице, лице, производящем допрос, и все сведения, подлежащие занесению в письменный протокол допроса, а также отражать весь ход допроса. Не допускается аудио- или видеозапись только какой-то части допроса, а также специальное повторение для производства аудио- или видеозаписи ранее данных показаний.

По окончании допроса его аудио- или видеозапись полностью воспроизводится в присутствии допрошенного лица. Сделанные допрошенным лицом дополнения записанных на аудио- или видеоноситель показаний также записываются на аудио- или видеоноситель. Аудио- или видеозапись допроса заканчивается подтверждением допрашиваемым лицом правильности показаний. Показания, полученные в ходе допроса с использованием аудио- или видеозаписи, заносятся в протокол допроса. В случае воспроизведения аудио- или видеозаписи показаний при производстве других действий по уголовному преследованию орган уголовного преследования обязан сделать отметку об этом в соответствующем протоколе.

Специальная розыскная деятельность представляет собой совокупность действий по уголовному преследованию гласного и/или негласного характера, осуществляемых розыскными офицерами в рамках уголовного преследования на условиях и в порядке, предусмотренных УПК Молдовы. Фактически это деятельность, носящая характер полицейских и оперативно-розыскных мероприятий, но урегулированная в уголовно-процессуальном законе, для того чтобы ее результаты можно было использовать в доказывании в системе, построенной на подходе «доказывание через дозволение». В число разрешенных УПК входят следующие розыскные мероприятия:

- a) обследование жилища и/или установка в нем аудио-, видео-, фото- и киноаппаратуры для ведения наблюдения и записи;
- b) наблюдение за жилищем с использованием технических средств, обеспечивающих запись;
- c) прослушивание и запись переговоров, запись изображений;
- d) задержание, изучение, передача, досмотр или выемка почтовых отправлений;
- e) мониторинг соединений, относящихся к телеграфным и электронным сообщениям;
- f) мониторинг или контроль финансовых сделок и доступ к финансовой информации;
- g) документирование с помощью технических средств и методов, а также локализация/отслеживание через глобальную систему позиционирования (GPS) или с помощью других технических средств;
- h) сбор информации от поставщиков услуг электронных коммуникаций.

С разрешения прокурора производятся:

- a) идентификация абонента, собственника/пользователя системы электронных коммуникаций или точки доступа к информационной системе;
- b) визуальное наблюдение;

- c) контроль за передачей или получением притязаемых, принимаемых, вымогаемых или предлагаемых денег, услуг либо иных материальных/нематериальных ценностей;
- d) розыскная деятельность под прикрытием;
- e) трансграничный надзор;
- f) контролируемая поставка;
- g) контрольная закупка.

В процессе проведения специальных розыскных мероприятий, в соответствии с УПК Молдовы, используются информационные системы, видео- и аудиозаписывающие устройства, фото- и киноаппаратура, другие технические средства, в том числе специальные технические средства, предназначенные для скрытого получения информации. По каждому проводимому специальному розыскному мероприятию составляется протокол, который потом (вместе с информационными материалами) может использоваться как доказательство.

Если прокурор или судья по уголовному преследованию устанавливает, что специальное розыскное мероприятие проводилось с явным нарушением прав и свобод человека или что розыскной офицер действовал с превышением полномочий, предоставленных ему постановлением/определением о разрешении, он признает недействительным протокол и распоряжается постановлением/определением о немедленном уничтожении информационного носителя и собранных в ходе проведения мероприятия материалов.

Критерии, по которым судьи оценивают доказательства в уголовном процессе

Каждое доказательство подлежит оценке с точки зрения его уместности, существенности, допустимости и достоверности, а все доказательства в совокупности – с точки зрения их сопоставимости (ч. 1 ст. 101 УПК Молдовы).

При этом законодатель в статье 97 кодекса выделяет обстоятельства, которые могут устанавливаться только посредством определенных средств доказывания, а именно:

- 1) причина смерти – посредством заключения судебно-медицинской экспертизы;
- 2) наличие, характер и степень телесных повреждений – посредством заключения судебно-медицинской экспертизы;
- 3) неспособность лица в момент совершения наносящего вред деяния осознавать свои действия или бездействие либо руководить ими вследствие душевной болезни, временного психического расстройства, иного болезненного состояния либо слабоумия – посредством заключения психиатрической экспертизы;
- 4) неспособность свидетеля воспринимать и воспроизводить обстоятельства, подлежащие установлению по уголовному делу, вследствие психического заболевания, временного психического расстройства, иного болезненного состояния либо слабоумия – посредством заключения психиатрической экспертизы;
- 5) достижение потерпевшим, подозреваемым, обвиняемым, подсудимым определенного возраста, если это имеет значение для дела – посредством документа, удостоверяющего возраст, а в случае недееспособности, свя-

занной с возрастом – посредством заключения судебно-медицинской или психиатрической экспертизы;

- б) наличие у подозреваемого, обвиняемого, подсудимого прежней судимости – посредством справки о судимости или, в зависимости от обстоятельств, копий обвинительных судебных решений, вступивших в законную силу.

Кроме того, есть правила оценки, сформулированные в «отрицательной форме». Так, не являются доказательствами каких-либо обстоятельств, имеющих значение для соответствующего дела, поданные в ходе процесса жалобы и вынесенные процессуальные решения. Они служат только свидетельством самого факта подачи жалобы или вынесения решения.

Допустимыми являются относящиеся к делу убедительные и полезные доказательства, полученные в соответствии с УПК (статья 95 УПК Молдовы).

Данные, недопустимые в качестве доказательств, перечислены в ст. 94 УПК Молдовы. К их числу относятся данные, полученные:

- 1) с применением насилия, угроз или других мер принуждения, с нарушением прав и свобод человека;
- 2) с нарушением права подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, пострадавшего, свидетеля на защиту;
- 3) с нарушением права участников процесса на переводчика;
- 4) лицом, не имеющим права осуществлять процессуальные действия по уголовному делу;
- 5) лицом, явно осознающим, что оно подлежит отводу;
- 6) из источника, проверить который в судебном заседании невозможно;
- 7) в результате применения методов, противоречащих научным представлениям;
- 8) с существенным нарушением органом уголовного преследования требований настоящего кодекса;
- 9) без их исследования в установленном порядке в судебном заседании;
- 10) от лица, не способного опознать документ или соответствующий предмет, подтвердить его подлинность, происхождение или обстоятельства получения;
- 11) путем провокации, содействия совершению преступления или поощрения лица к совершению преступления;
- 12) путем обещания или предоставления какого-либо преимущества, не разрешенного законом.

Существенными нарушениями требований УПК Молдовы при получении доказательств считаются нарушения конституционных прав и свобод человека или каких-либо положений уголовно-процессуального закона, совершенные путем лишения участников процесса гарантированных им прав или ограничения этих прав, что повлияло/могло повлиять на достоверность полученных информации, документа или предмета.

Концепция «плодов отравленного дерева». В соответствии с ч. 5 ст. 94 УПК Молдовы, недопустимыми должны считаться и доказательства, полученные на основе доказательств, подпадающих под перечень недопустимых, за исключением случаев, когда производные доказательства основываются на независимом источнике или были бы неизбежно выявлены.

Последствия признания доказательства недопустимым: соответствующие данные не могут быть допущены в качестве доказательств при производстве по

уголовному делу и, следовательно, исключаются из дела, не могут быть представлены в судебную инстанцию и положены в основу приговора или другого судебного решения.

Вопрос о допустимости данных в качестве доказательств решается органом уголовного преследования по собственной инициативе или по ходатайству сторон либо, в зависимости от обстоятельств, судебной инстанцией.

Если при получении доказательств были соблюдены требования УПК Молдовы, обоснование недопустимости таких доказательств возлагается на сторону, оспаривающую их допустимость. В противном случае обязанность обоснования допустимости доказательств лежит на стороне, получившей их, или на стороне, в пользу которой они получены.

Полномочия судьи в ходе судебного разбирательства по уголовным делам по собиранию доказательств. Предоставление сторонами суду доказательств по уголовным делам. Участие сторон в исследовании доказательств

Судебная инстанция в ходе рассмотрения дела обязана непосредственно и всесторонне исследовать доказательства по делу, представленные сторонами процесса или полученные по их требованию, в том числе допросить подсудимых, потерпевших, свидетелей, исследовать вещественные доказательства, огласить заключения экспертизы, протоколы и иные документы, а также рассмотреть иные доказательства, предусмотренные настоящим кодексом. Судебная инстанция в ходе рассмотрения дела создает стороне обвинения и стороне защиты необходимые условия для всестороннего и полного исследования обстоятельств дела.

Право подозреваемого представлять «средства доказывания» закреплено п. 13 ч. 2 ст. 64 УПК Молдовы; аналогичные права имеют также обвиняемый, подсудимый (п. 15 ч. 2 ст. 66 УПК Молдовы) и защитник (п. 5 ч. 1 ст. 68 УПК Молдовы). Уголовно-процессуальное законодательство Молдовы не содержит указания на специальные способы получения доказательств защитой. С учетом подхода к доказыванию на основе принципа «доказывание через дозволение», из-за отсутствия у этих лиц властных полномочий они не могут самостоятельно формировать доказательства: производить допросы, экспертизы и др. Все, что они могут – представлять предметы и документы, просить о вызове свидетелей, производстве следственных и судебных действий. Однако УПК Молдовы содержит целый ряд процессуальных гарантий, направленных на то, чтобы соответствующие права стороны защиты реализовывались в достаточной мере, на то, чтобы в этих условиях как можно более полно реализовать принципы состязательности и равенства сторон.

Судебное разбирательство может проводиться на основании доказательств, собранных на стадии уголовного преследования, только в случае, если подсудимый признается в совершении всех деяний, указанных в обвинительном заключении, и не требует представления новых доказательств (ч. 2 ст. 364-1, УПК Молдовы).

В соответствии со ст. 327 УПК Молдовы по требованию сторон судебная инстанция может отложить судебное заседание на срок до одного месяца, с тем чтобы они представили дополнительные доказательства в случае, если считают, что представленные в судебную инстанцию доказательства являются недостаточными для подтверждения их позиции. Дополнительно представленные доказательства рассматриваются в судебном заседании в обычном порядке. В случае непредстав-

ления сторонами дополнительных доказательств в установленный срок судебная инстанция рассматривает дело на основе имеющихся доказательств.

В ходе судебного разбирательства стороны могут отказаться от отдельных предложенных ими доказательств. В этом случае после обсуждения вопроса об отказе от доказательств судебная инстанция принимает решение не рассматривать их, если другая сторона не потребовала их рассмотрения (ст. 328 УПК Молдовы).

В определенных случаях, когда может быть нанесен вред интимной жизни потерпевшего, подсудимому, которому вменяется в вину совершение сексуального преступления, и его защитнику запрещается предъявлять в качестве доказательств присущий потерпевшему характер и его личную историю, за исключением случаев, когда на это дает разрешение судебная инстанция. Подсудимый может подать заявление председательствующему в судебном заседании о предъявлении доказательств относительно характера и личной истории потерпевшего. Данное заявление разрешается в закрытом судебном заседании, на котором подсудимый и обвинение имеют возможность высказаться. В результате проведения закрытого судебного заседания судебная инстанция дает разрешение на предъявление доказательств относительно характера и личной истории потерпевшего, только когда суд убедился в важности таких доказательств и в том, что их исключение могло бы нанести вред подсудимому таким образом, что в случае, если предъявление этих доказательств было бы запрещено, это могло бы повлиять на его оправдание. Тогда председательствующий устанавливает ограничения в предъявлении таких доказательств и постановке вопросов.

Допрос свидетеля. Стороны процесса вправе задавать вопросы свидетелю. Первыми задают вопросы участники процесса той стороны, по просьбе которой допрашивается свидетель, затем – остальные участники. Председательствующий в судебном заседании и другие судьи могут задавать вопросы свидетелю после того, как стороны задали ему свои вопросы. Однако вопросы уточняющего характера могут задаваться председательствующим и судьями в любой момент допроса.

Оглашение в судебном заседании свидетельских показаний, данных в ходе уголовного преследования, а также воспроизведение их аудио- и видеозаписей может осуществляться по просьбе сторон в следующих случаях:

- 1) при наличии существенных противоречий между показаниями, данными в судебном заседании, и показаниями, данными в ходе уголовного преследования;
- 2) при отсутствии свидетеля в судебном заседании по причинам, исключающим возможность его явки в судебную инстанцию, или по причине невозможности обеспечения его безопасности при условии, что допрос свидетеля был осуществлен с производством очной ставки между этим свидетелем и подозреваемым, обвиняемым или что свидетель был допрошен в соответствии с положениями статей 109 и 110 УПК Молдовы;
- 3) в случае, если несовершеннолетний свидетель в возрасте до 14 лет дал показания в соответствии с положениями статьи 110-1 УПК Молдовы, оглашение этих показаний, воспроизведение их аудио-/видеозаписей заменяют личный допрос несовершеннолетнего в целях снижения возможного травмирующего воздействия, за исключением случаев, когда, исходя из обстоятельств дела, судебная инстанция считает, что несовершеннолетнему следует дать показания в судебном заседании; повторного допроса несовершеннолетнего следует по мере возможности избегать.

Не допускается воспроизведение в судебном заседании аудио- или видеозаписи без предварительного оглашения показаний, содержащихся в соответствующем протоколе.

В случае, если свидетель, освобожденный законом от дачи показаний на основании части 11 статьи 90 УПК Молдовы, не соглашается давать показания в судебном заседании, показания, данные им в ходе уголовного преследования, не могут быть оглашены в заседании, так же как не могут воспроизводиться их аудио- или видеозаписи.

Вещественные доказательства, представленные сторонами, могут быть осмотрены в любой момент судебного расследования. Как по требованию одной из сторон, так и по инициативе судебной инстанции вещественные доказательства могут быть предъявлены для осмотра сторонам, свидетелям, эксперту или специалисту. Лица, которым были предъявлены вещественные доказательства, могут обратить внимание судебной инстанции на те или иные обстоятельства, связанные с их осмотром, что должно быть отмечено в протоколе судебного заседания.

Вначале исследуются **документы и протоколы** процессуальных действий, представленные стороной обвинения, затем – представленные стороной защиты. При этом могут зачитываться полностью или частично протоколы процессуальных действий, подтверждающие обстоятельства и деяния, выявленные в ходе обыска, выемки, осмотра, освидетельствования, воспроизведения деяния, проведения специальных розыскных мероприятий, научно-технического и судебно-медицинского заключения, заключения экспертизы, а также других средств доказывания, равно как и приложенные к делу или представленные в судебном заседании документы, если в них изложены или они подтверждают обстоятельства, имеющие значение по данному делу. Исследование документов и протоколов процессуальных действий осуществляется путем зачитывания их стороной, потребовавшей их исследования, или председательствующим в судебном заседании (ст. 373 УПК Молдовы).

Решение о производстве экспертизы принимается судебной инстанцией, и допрос эксперта в судебном заседании осуществляется в случаях и в порядке, предусмотренных статьями 142-155 УПК Молдовы, то есть стороны вправе заявить ходатайство о производстве экспертизы по своей инициативе и за свой счет для установления обстоятельств, которые, по их мнению, можно будет использовать для защиты их интересов.

Судебная инстанция обязана основывать свое решение лишь на тех доказательствах, к исследованию которых все стороны имели доступ в равной мере.

Оценка судом доказательств и отражение ее результатов в судебных решениях

Определения относительно мер защиты и мер по обеспечению, назначению экспертизы выносятся в виде отдельных документов и подписываются судьей или, в зависимости от обстоятельств, всем составом суда. Определения судебной инстанции по всем остальным вопросам заносятся в протокол судебного заседания. Определения, вынесенные в ходе судебного разбирательства, оглашаются в открытом судебном заседании.

В соответствии со ст. 27 УПК Молдовы судья и лицо, осуществляющее уголовное преследование, оценивают доказательства, сообразуясь со своим внутренним убеждением, сложившимся в результате изучения всех имеющихся доказательств.

При этом ни одно доказательство не имеет заранее установленной убедительной силы.

Судебная инстанция обязана основывать свое решение лишь на тех доказательствах, к исследованию которых все стороны имели доступ в равной мере, и обосновывать в решении допустимость или недопустимость всех собранных доказательств.

Обвинительное решение не может основываться в определяющей степени на показаниях свидетеля под защитой или на доказательствах, полученных в результате специальных розыскных мероприятий.

В силу прямого указания закона, показания свидетеля, допрашиваемого в соответствии с положениями ст. 110 УПК Молдовы, могут служить средством доказывания только в той мере, в которой они подтверждаются другими доказательствами.

Тем не менее, в некоторых случаях ЕСПЧ обнаруживал, что осуждение подсудимого судами Молдовы имело место в отсутствие достаточных мотивов. Например, по делу «Грэдинар (Gradinar) против Республики Молдова» [*Постановление ЕСПЧ от 8.04.2008 г. (жалоба №7170/02)*], ЕСПЧ указал на то, что приговор суда апелляционной инстанции был главным образом основан на самооговаривающих показаниях обвиняемого. При этом в нем не опровергнуты выводы Кишиневского регионального суда о том, что G. и другие обвиняемые были задержаны и заключены под стражу на основе сфабрикованного административного правонарушения, и в период содержания под стражей они были допрошены и оговорили себя в отсутствие процессуальных гарантий; что G. незаконно показывали видеозапись показаний D. и C. на месте преступления с целью получения согласующихся показаний всех обвиняемых; что G. и другие сообвиняемые имели алиби на предполагаемое время совершения преступления <...>; и что ряд серьезных процессуальных нарушений сделали недостоверными большинство экспертных заключений <...>. Вышестоящие суды также ссылались на многочисленные свидетельские показания по делу G. Однако ими не комментировался вывод о том, что некоторые из этих показаний были сфабрикованы полицией <...>. В свете вышеупомянутых замечаний Европейский Суд пришел к выводу, что суды Республики Молдова не привели достаточных мотивов для осуждения G. и, таким образом, не исполнили требования статьи 6 Конвенции.

После завершения судебных прений судья, рассматривающий дело единолично, устанавливает место, дату и время провозглашения мотивированного решения.

Если дело рассматривается составом суда, то после совещания принимается резолютивная часть решения или выносится решение полностью, в последнем случае оно содержит высказывание по всем существенным аспектам. Резолютивная часть решения или решение полностью провозглашаются в открытом судебном заседании, о чем делается отметка в протоколе заседания.

Мотивированное решение провозглашается в течение не более 30 дней. В исключительных случаях, когда в связи со сложностью дела решение по нему не может быть провозглашено в указанный срок, судебная инстанция может отложить его провозглашение, но не более чем на 15 дней. Копия мотивированного решения вручается участникам, присутствующим на судебном заседании. Участникам, которые не присутствовали на заседании, направляется в 3-дневный срок копия мотивированного решения.

Резюме

В УПК Молдовы, хотя и в не совсем явной форме, но достаточно отчетливо закреплена обязанность суда стремиться к установлению истины, а также его обязанность инициативно действовать и принимать все необходимые меры для достижения данной цели. Существенно также и указание на то, что суд может осуществлять процессуальные действия по требованию сторон процесса.

Принцип презумпции невиновности закреплен в законе. Обязанность по доказыванию виновности лица возлагается на сторону обвинения, каких-либо указаний на иное распределение обязанностей по доказыванию в уголовно-процессуальном законе Молдовы нет.

Обвиняемый имеет право на молчание. Он должен быть проинформирован о том, что его отказ от дачи показаний не повлечет каких-либо неблагоприятных для него последствий, а в случае дачи показаний они могут быть использованы в качестве доказательств против него.

Согласно ст. 67 УПК Молдовы, защитник не должен отождествляться с лицом, интересы которого он защищает, и характером рассматриваемого с его участием уголовного дела. Это замечание особенно важно учитывать потому, что, судя по положениям УПК Молдовы, права защитника производны от прав его подзащитного. При этом защитник не обладает некоторыми правами, которые имеются у его подзащитного, например, правом «требовать допроса свидетелей обвинения и добиваться вызова и допроса свидетелей защиты на тех же условиях, что и свидетелей обвинения». Зато он может участвовать в примирении с противоположной стороной, если в процессе примирения участвует его подзащитный. Защитник вправе знакомиться с протоколами процессуальных действий, произведенных с его участием, но не может знакомиться с протоколами следственных действий, произведенных с участием его подзащитного. Обвиняемый может отозвать любую жалобу, поданную его защитником в его интересах. Защитник не вправе без согласия подзащитного осуществлять ряд действий.

Таким образом, защитник рассматривается законодателем Молдовы скорее как правовой помощник своего подзащитного. Об этом свидетельствует соотношение прав и обязанностей защитника с правами и обязанностями обвиняемого.

В соответствии со ст. 93 УПК Молдовы доказательствами признаются фактические данные, полученные в порядке, установленном УПК, на основе которых устанавливаются наличие или отсутствие преступления, личность совершившего преступления, виновность или невиновность обвиняемого, а также иные обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения дела. При этом в качестве доказательств в уголовном судопроизводстве допускаются фактические данные, установленные с помощью средств, исчерпывающий перечень которых приведен в законе. Это демонстрирует «узкий подход» к понятию доказательств. Одновременно части 3 и 4 ст. 93 УПК Молдовы свидетельствуют о том, что собирать (формировать) доказательства, соответствующие установленным в процессуальном законе требованиям, могут только специально уполномоченные на это лица, действующие в прямо предписанном им порядке (доказывание «через дозволение»). Так, в соответствии с ч. 3 ст. 93 УПК, фактические данные могут использоваться в ходе уголовного судопроизводства в качестве доказательств, если они получены органом уголовного преследования либо другой стороной процесса с соблюдением требований УПК. Согласно ч. 4 той же статьи: «фактические данные, полученные по-

средством специальных розыскных мероприятий, могут быть допущены в качестве доказательств лишь в случае, если они получены и проверены с помощью средств, указанных в части (2), в соответствии с уголовно-процессуальным законом, с соблюдением прав и свобод человека или с ограничением некоторых прав и свобод, санкционированным судебной инстанцией».

Таким образом, в Молдове применяется подход «доказывание через дозволение», при котором собирать доказательства могут только уполномоченные лица, получая их только из определенных законом источников в условиях строгого соблюдения порядка, предусмотренного уголовно-процессуальным законом.

Защитник имеет право при окончании расследования уголовного дела ознакомиться со всеми материалами дела.

Подход к доказыванию «через дозволение», характерный для Молдовы, и жесткое требование соблюдения процессуальной формы доказательств легко могут привести к нарушению прав защиты на участие в доказывании а также принципов состязательности и равенства сторон. Уголовно-процессуальное законодательство Молдовы не содержит указания на специальные способы получения доказательств защитой. С учетом подхода к доказыванию на основе принципа «доказывание через дозволение», из-за отсутствия у этих лиц властных полномочий они не могут самостоятельно формировать доказательства: производить допросы, экспертизы и др. Все, что они могут – представлять предметы и документы, просить о вызове свидетелей, производстве следственных и судебных действий. Однако для того, чтобы нивелировать возможность злоупотребления полномочиями должностными лицами в таких условиях, УПК Молдовы содержит целый ряд процессуальных гарантий, направленных на то, чтобы права стороны защиты на участие в доказывании реализовывались в достаточной мере, на то, чтобы в этих условиях как можно более полно реализовать принципы состязательности и равенства сторон. Надо признать, что молдавский законодатель предусмотрел интересные и, как представляется, довольно эффективные гарантии для предупреждения таких нарушений. К их числу следует отнести:

- 1) Комплекс гарантий, обеспечивающих возможность реализации права стороны защиты на «своего эксперта». Прежде всего, этим целям служит правило, согласно которому стороны могут заявить ходатайство о производстве экспертизы по своей инициативе и за свой счет для установления обстоятельств, которые, по их мнению, можно будет использовать для защиты их интересов. При назначении экспертизы следователь устанавливает срок вызова сторон и эксперта, если эксперт был назначен ими. В установленный срок сторонам и эксперту сообщается предмет экспертизы и вопросы, на которые эксперт должен ответить, разъясняется их право делать замечания по поводу этих вопросов, требовать их изменения или дополнения. При производстве экспертизы по инициативе и за счет сторон эксперту передается перечень вопросов, предметы и материалы, которыми располагают стороны или которые предоставляются по их ходатайству органом уголовного преследования. Сторонам разъясняется также их право требовать назначения по одному эксперту, рекомендованному каждой из сторон для участия в проведении экспертизы.
- 2) Правовая регламентация специальных способов допроса свидетеля, которому необходима защита, и несовершеннолетнего свидетеля; сбалансированная регламентация применения аудио- и видеозаписи при допросе,

позволяющая предоставить достойную компенсацию проблем для защиты, возникающих в связи с невозможностью допроса в суде некоторых свидетелей.

- 3) Правовая регламентация процесса проведения и фиксации специальных розыскных мероприятий также сбалансирована и направлена на обеспечение возможности эффективной проверки информации, полученной в ходе таких действий.
- 4) Комплекс гарантий, направленных на то, чтобы обеспечить возможность представления в суде доказательств защиты. В том числе:
 - право обвиняемого и его защитника представить по окончании расследования свой письменный отзыв, опровергающий обвинительное заключение, который подлежит приобщению к материалам дела;
 - запрет проведения судебного разбирательства только на основании доказательств, собранных на досудебном этапе; это допускается только в том случае, если подсудимый признается в совершении всех деяний, указанных в обвинительном заключении, и не требует представления новых доказательств;
 - право защиты требовать отложения судебного заседания на срок до одного месяца для представления дополнительных доказательств.

Следует также отметить, что у доказывания «через дозволение» есть риск как неоправданно широкого подхода к исключению доказательств, так и чрезмерно узкого и неравновесного, создающего преимущества для одной из сторон. Поэтому следует оценить положительно то, что законодатель Молдовы предусмотрел перечень обстоятельств, которые должны учитываться при решении вопроса об исключении отдельных доказательств, а также критерии существенности нарушений уголовно-процессуального закона.

В Молдове применяется концепция «плодов отравленного дерева», в соответствии с которой в случае признания доказательства недопустимым должны быть исключены и все доказательства, полученные на его основе, кроме случаев, когда производные доказательства основываются на независимом источнике или были бы неизбежно выявлены.

Судебная инстанция обязана основывать свое решение лишь на тех доказательствах, к исследованию которых все стороны имели доступ в равной мере, и обосновывать в решении допустимость или недопустимость всех собранных доказательств.

Существуют некоторые правила оценки доказательств. Так, обвинительное решение не может основываться в определяющей степени на показаниях свидетеля под защитой или на доказательствах, полученных в результате специальных розыскных мероприятий.

Приговор может быть постановлен в виде резолютивной части или полностью. Мотивированный текст приговора провозглашается в течение не более 30 дней.

США

Использованная литература и иные источники:

- 1) *Amnesty International. Руководство по справедливому судопроизводству. Второе издание. London 2014 г. // URL: <https://www.amnesty.org/download/Documents/8000/pol300022014ru.pdf>*
- 2) Боботов С. В. Введение в правовую систему США / С. В. Боботов, И. Ю. Жигачев. М.: Норма, 1997. – 332 с.
- 3) Виноградов В. А. Распределение бремени доказывания и стандарт доказывания в уголовном процессе Англии и США // *Российское правосудие*. 2016. №8(124). С. 97–101.
- 4) Гуценко К. Ф. Основы уголовного процесса США. М., 1993. – 83 с.
- 5) Гуценко К. Ф., Головкин Л. В., Филимонов Б. А. Уголовный процесс западных государств. – М.: Зерцало-М, 2001. – 528 с.
- 6) Калиновский К. Б. Уголовный процесс современных зарубежных государств: Учебное пособие. Петрозаводск. Издательство Петрозаводского государственного университета. 2000. – 48 с.
- 7) Курс уголовного процесса / Под ред. д. ю. н., проф. Л. В. Головкин. – 2-е изд., испр. – М.: Статут, 2017. – 1280 с.
- 8) Лоскутова Т. А. Лица, выступающие в качестве свидетелей в уголовном процессе Англии и США // *Уголовное судопроизводство*. 2005. №2. С. 42–47.
- 9) Махов В. Н., Пешков М. А. Уголовный процесс США (досудебные стадии): Учебное пособие. М.: ЗАО «Бизнес-школа «Интел-Синтез». 1998. – 208 с.
- 10) Поморски С. Американские суды и следствие по уголовным делам: 4-я поправка к Конституции США (правило об исключении) // *Государство и право*. 1990. №10. С. 108–110.
- 11) Селина Е. В. Английская система оценки доказательств в уголовном процессе // *Современное право*. 2017. №2. С. 127–134.
- 12) Стойко Н. Г., Семухина О. Б. Уголовный процесс в США: Учебное пособие / Краснояр. гос. ун-т. Красноярск, 2000. – 315 с.
- 13) Ткачева Н. В. Уголовное судопроизводство западных государств: учебное пособие. Челябинск. ООО «Полиграф- Мастер». 2006. – 302 с.
- 14) Шестакова С. Допустимость доказательств в уголовном процессе России и США // *Уголовное право*. – 2004. – №3. – С. 100–102.
- 15) Решетникова И. В. Доказательственное право Англии и США. Екатеринбург: Изд-во УрГЮА, 1997. – 240 с.
- 16) Щербаков С. В. Доказательства в уголовном судопроизводстве США // *Российский судья*. – М.: Юрист, 2010, №4. – С. 27–30.
- 17) Уильям К. Брайсон. Американская судебная система // *Верховенство права*. М., 1992.
- 18) *Criminal procedure and the constitution, leading supreme court cases and introductory text / By Jerold H. Israel, Yale Kamisar, Wayne R. LaFare. American Casebook Series. St. Paul, Minn.: West Academic Publishing, 2018.*
- 19) Федеральные правила о доказательствах. *Federal Rules of Criminal Procedure // URL: <https://www.law.cornell.edu/rules/frcrmp>*

20) *Федеральные правила уголовной процедуры. Federal Rules of Evidence // URL: <https://www.law.cornell.edu/rules/fre>*

Федеральные правила о доказательствах (Federal Rules of Evidence) и Федеральные правила уголовной процедуры (Federal Rules of Criminal Procedure) США можно рассматривать как основу, стандарт доказательственного права и для федерации, и для штатов. Поэтому мы в дальнейшем будем говорить прежде всего об этих правилах, приводя примеры из законодательства отдельных штатов США лишь в необходимых случаях.

Цель доказывания в уголовном процессе и задачи суда

Теория доказательственного права в США носит прикладной характер, т. е. нацелена на изучение правил об использовании доказательств, и в литературе трудно найти даже намёки на научную полемику о понятиях доказательств или доказательственного права, относимости и допустимости доказательств и проч. [Решетникова И. В. *Доказательственное право Англии и США. С. 49 – 50*].

Уголовный процесс рассматривается как проходящий в суде спор между обвинителем и обвиняемым по поводу предъявленного обвинения. До сравнительно недавнего времени в американской уголовно-процессуальной доктрине безраздельно господствовал взгляд, что уголовный процесс – это не тот спор, в ходе которого должна рождаться истина. Каждый из его участников приходит в суд защищать свои интересы: обвинитель, в том числе государственный – добиваться осуждения и наказания лица, привлекаемого к уголовной ответственности, а обвиняемый (подсудимый) или его защитник – «отбиваться» во что бы то ни стало от этого обвинения. Вполне понятно, что их цели в таком судебном противоборстве несовместимы с целью установления истины. Они стремятся к защите своего интереса, к «выигрышу» своего дела [Гуценко К. Ф., Головки Л. В., Филимонов Б. А. *Уголовный процесс западных государств. С. 209*].

Однако в последние десятилетия XX века термин «истина» и ориентировка на ее установление судами при разрешении конкретных уголовных дел появились не только в научных исследованиях и практических пособиях, но и в законодательстве.

Например, согласно §1096 Уголовного кодекса штата Калифорния, «обвиняемый в любом уголовном деле презюмируется невиновным до тех пор, пока не доказывается иное, и в случае разумного сомнения относительно того, что его вина убедительно подтверждена, он имеет право на оправдание, хотя цель этой презумпции заключается только в возложении на штат бремени доказывания вне всякого разумного сомнения его виновности...» [Гуценко К. Ф., Головки Л. В., Филимонов Б. А. *Уголовный процесс западных государств. С. 211*].

Немало примеров употребления термина «истина» содержится в правилах, издаваемых судами. В частности, правило 5 Правил доказывания, принятых в штате Нью-Джерси, гласит: «Принятие настоящих Правил не должно препятствовать развитию и совершенствованию доказательственного права, в соответствии с основными принципами, цель которых – справедливое установление истины» [Гуценко К. Ф., Головки Л. В., Филимонов Б. А. *Уголовный процесс западных государств. С. 212*].

В правиле 102 *Федеральных правил доказывания* закреплено: «Настоящие Правила следует толковать в целях обеспечения беспристрастного отправления правосудия, устранения неоправданных расходов, задержек, а также развития

законодательства о доказательствах в направлении установления истины и справедливого разрешения дела».

Формулировка данного правила продублирована, нередко дословно, в аналогичных актах, одобренных многими высшими судами штатов. Поэтому принятие и введение в действие Федеральных правил доказывания вполне можно считать переломным моментом, который положил начало более активному преодолению сдержанного отношения законодательных органов и судов к истине как цели доказывания.

Субъекты собирания доказательств

В США, как и в уголовном процессе Соединенного Королевства (см. выше), отсутствует единый центр процессуальной власти, в руках которого была бы сконцентрирована вся полнота полномочий по совершению уголовно-процессуальных действий и принятию уголовно-процессуальных решений, и который осуществлял бы доказывание с целью полного, всестороннего и объективного установления всех обстоятельств дела. Каждая из сторон (обвинение и защита) производит здесь свое собственное доказывание, собирая «досье» для дальнейшего представления в суд. В силу этой конструкции суд в США не является субъектом собирания доказательств (теоретически он не должен проявлять инициативу в собирании доказательств, хотя у него и есть определенные полномочия, направленные в том числе на собирание новых доказательств). Его основные задачи заключаются в том, чтобы быть беспристрастным арбитром между стороной обвинения и стороной защиты, которые ведут между собой правовой спор по вопросам, входящим в предмет доказывания, и оценивать доказательства, представленные сторонами (самостоятельно или объясняя присяжным в напутственном слове общие правила оценки и особенности конкретных доказательств). Собирание и представление доказательств – это прерогативы обвинения и защиты.

Понятие и виды доказательств, особенности процедур их получения и фиксации. Критерии, по которым судьи оценивают доказательства в уголовном процессе

В США действует широкий подход к понятию доказательств. Так, согласно одному из определений: «Доказательство – это любое средство доказывания или нечто доказывающее, представленное путем совершения сторонами определенных действий с соблюдением юридических правил либо через посредство свидетелей, протоколов, документов, осязаемых предметов и т. д. в ходе судебного разбирательства каких-то вопросов с целью создания у судей и присяжных заседателей убеждения относительно их утверждений» [Гуценко К. Ф., Головки Л. В., Филимонов Б. А. *Уголовный процесс западных государств*. С. 218].

Одновременно очень четко и детально сформулированы в США правила работы с отдельными доказательствами. Существенными особенностями обладает классификация доказательств. Наряду с признаваемыми во многих странах, в том числе в России, видами доказательств (непосредственные и производные, прямые и косвенные, обвинительные и оправдательные и т. п.), американская уголовно-процессуальная доктрина, опираясь на анализ действующего законодательства и неписаного права, выделяет довольно специфические виды. К примеру, существует

деление доказательств на судебные и внесудебные, их принято также обособлять в такие группы, как доказательства «по слуху» (доказательства с чужих слов), вспомогательные, дополнительные, подтверждающие, бесспорные, презумптивные, опровергающие, предварительные, вероятные, надлежащие и др. Для каждого из видов доказательств установлены свои правила определения относимости и допустимости. В общей массе эти правила составляют, пожалуй, большую часть правовых предписаний, касающихся доказывания в уголовном судопроизводстве. Они со временем «обросли» многочисленными исключениями, характерными качествами которых являются ярко выраженная казуистичность и «увязка» их с конкретными фактами и ситуациями.

Например, по общему правилу, доказательства с чужих слов в США считаются неприемлемыми [*правило 802 Федеральных правил о доказательствах*]. Тем не менее, при определенных условиях они в уголовном процессе допускаются. В частности, правило 803 Федеральных правил о доказательствах знает 24 исключения из общего правила о недопустимости таких доказательств. К числу исключений относятся, например:

- заявление, описывающее или объясняющее событие или состояние, сделанное, когда заявитель воспринимал это событие или состояние, или немедленно после этого;
- заявление о психическом состоянии, эмоциях, ощущениях или физическом состоянии заявителя (намерение, план, мотив, умысел, психическое самочувствие, боль, физическое здоровье);
- записанные воспоминания;
- записи о регулярно осуществляемой деятельности;
- государственные записи и отчеты;
- записи актов гражданского состояния;
- семейные документы;
- документы, подтверждающие право собственности;
- заявления в старинных (существующих более 20 лет) документах;
- рыночные котировки, таблицы, перечни, справочники;
- научные трактаты;
- приговор о предыдущем осуждении и т. д.

Дополнительно правило 804 Федеральных правил о доказательствах позволяет оглашать показания с чужих слов, если заявитель недоступен в качестве свидетеля, и это:

- 1) его предыдущее показание, то есть показание, данное в ходе другого слушания этого либо иного процесса, или письменные показания, полученные в соответствии с законом в этом либо ином процессе;
- 2) предсмертное заявление, сделанное лицом, предчувствовавшим свою приближающуюся смерть, относительно причины или обстоятельств того, что заявитель считал приближающейся смертью;
- 3) заявление против интереса, то есть сделанное в то время, когда оно настолько противоречило денежному или имущественному интересу заявителя или настолько могло повлечь для него наступление гражданской либо уголовной ответственности, лишить обоснованности иска против другого лица, что здравомыслящее лицо на месте заявителя не сделало бы такое заявление, если бы не считало его истинным.

Немало различного рода исключений предусматривается и в отношении других положений доказательственного права. Причем исключения эти нередко носят весьма неопределенный характер, чем создаются условия для широкого судебного усмотрения как при принятии судьями решений, так и при инструктировании ими присяжных.

Как и в Соединенном Королевстве, одним из требований, предъявляемых к допустимому доказательству, является его относимость.

В соответствии с *правилом 401 Федеральных правил доказывания*: «Относимое доказательство – это доказательство, имеющее любую тенденцию делать существование любого факта, имеющего значение для разрешения дела, более или менее вероятным, чем это было бы без этого доказательства».

Согласно *правилу 402* того же нормативного акта: «Относимое доказательство, как правило, допустимо. Неотносимое доказательство – недопустимо. Любое относимое доказательство допустимо, если иное не предусмотрено Конституцией США, актом Конгресса, настоящими Правилами или иными нормами, предписанными Верховным Судом в соответствии с его полномочиями, указанными в законе. Неотносимое доказательство не допускается».

Относимое доказательство может быть исключено, если его доказательственная ценность значительно перевешивается опасностью несправедливого предубеждения, путаницы в вопросах, введения в заблуждение присяжных, неоправданной задержки, траты времени или ненужного представления совокупных доказательств (*правило 403*).

Таким образом, в США реализуется подход «доказывание через запрет». Никакого перечня доказательств не существует; в качестве доказательств может быть представлено, по общему правилу, все что угодно. Не допускается для собирания доказательств лишь совершать те действия, которые прямо запрещены.

На досудебной стадии самым распространенным полицейским действием является допрос (опрос, собеседование, интервью), которому могут подвергаться подозреваемый, потерпевший, свидетели и эксперты. Особенность производства этого действия – почти полное отсутствие четких, зафиксированных в законе требований к порядку оформления его результатов. Не требуется, например, чтобы составлялся по установленной форме протокол, который содержал бы конкретные реквизиты (данные о личности допрашиваемого, о том, кто вел допрос, было ли предупреждение об ответственности за дачу ложных показаний, присутствовал ли кто-нибудь при допросе, в течение какого времени он производился, применялась ли звукозапись и т. д.).

Полицейский фиксирует результаты своей беседы (интервью, опроса) с подозреваемым, свидетелем или другим лицом в отчете по итогам расследования конкретного дела. Этим отчетом он сможет воспользоваться, когда его вызовут в суд и предложат дать под присягой показания по поводу того, что и как он узнал в ходе расследования данного дела. Вместе с тем возможно и составление протокола, которое сопровождается звукозаписью, хотя такого рода протокол сам по себе не признается источником доказательства.

Закон и судебная практика уделяют, пожалуй, основное внимание созданию условий, которые исключали бы возможность злоупотреблений при производстве «собеседований» в полиции. И это касается в первую очередь «собеседований» с лицами, в отношении которых уже есть хоть какие-то основания считать их подозреваемыми, а по сути – полицейских допросов таких лиц. Подобное внимание именно

к условиям, в которых должен протекать допрос данной категории лиц, обусловлено тем, что до сравнительно недавнего времени довольно часто достоянием гласности становились факты злоупотреблений, допускавшихся полицией при расследовании уголовных дел. Одним из таких средств являются решения Верховного суда США по делам Эскобедо и Миранды. В соответствии с первым из них признание своей вины подозреваемым во время допроса в полиции нельзя считать допустимым доказательством, если оно было сделано после отказа предоставить ему возможность встретиться со своим защитником. По логике этого решения, признание своей вины обвиняемым, находящимся под стражей, не должно допускаться в качестве доказательства в случаях, когда оно было сделано при каком-либо нарушении норм права (писаного или неписаного). Вынесенное два года спустя (в 1966 г.) решение по делу Миранды более детально очертило круг условий, которые должны соблюдаться в обязательном порядке при допросах подозреваемых. В обосновании этого решения, составленном тогдашним председателем Верховного суда США Э. Уорреном, отмечалось, в частности, следующее: «До того, как будет задан какой-либо вопрос, лицо должно быть предупреждено, что у него есть право молчать, что любое заявление, которое оно сделает, может быть использовано в качестве доказательства против него, а также что у него есть право на то, чтобы присутствовал его приглашённый или назначенный защитник. Обвиняемый может отказаться от реализации этих прав, но при условии, что отказ будет сделан добровольно, сознательно и обдуманно. Если однако он укажет любым способом и на любой стадии производства по делу, что желает консультироваться с защитником до того, как начнет говорить, то никакие вопросы ему задавать нельзя» [Гуценко К. Ф., Головки Л. В., Филимонов Б. А. *Уголовный процесс западных государств*. С. 227–229].

§3501 раздела 18 Свода законов США гласит: «В любом уголовном преследовании, возбуждённом Соединёнными Штатами или Округом Колумбия, признание обвиняемого должно допускаться в качестве доказательства, если оно дано добровольно. До принятия такого признания в качестве доказательства судьёй, разбирающий дело по существу, должен в отсутствие присяжных решить все существенные вопросы, касающиеся его добровольности.

При этом для определения добровольности суд должен принять во внимание все обстоятельства, сопутствовавшие признанию, в том числе (1) время, прошедшее между арестом и предъявлением обвинения обвиняемому, сделавшему признание, если оно состоялось после ареста и до предъявления обвинения; (2) понимал ли такой обвиняемый в момент признания сущность уголовного правонарушения, в котором он обвинялся или подозревался; (3) был ли проинформирован и знал ли он, что не обязан делать какие-либо заявления, и что любое такое заявление может быть использовано против него; (4) был ли до допроса проинформирован такой обвиняемый о его праве на помощь защитника; а также (5) был ли лишен помощи защитника такой обвиняемый во время допроса и при заявлении о признании.

Наличие или отсутствие какого-либо из указанных факторов, которые должны учитываться судьёй, разбирающим дело по существу, не должно предрешать вопрос о добровольности признания.

Перечисленные факторы не препятствуют допуску в качестве доказательства любого признания, сделанного или заявленного не в ходе допроса каким-то лицом добровольно другому лицу либо в любое время, когда лицо, сделавшее или заявившее признание, не было арестовано либо подвергнуто ограничению свободы иным способом».

Еще более распространенным действием, совершаемым в ходе досудебного производства, является допрос свидетелей, потерпевших и экспертов. Интересными представляются определение в США круга лиц, обязанных давать показания в качестве свидетелей, и наделение некоторых категорий лиц т. н. свидетельскими привилегиями либо свидетельским иммунитетом.

Согласно *правилу 601 Федеральных правил о доказательствах*, каждое лицо может быть свидетелем, если иное не предусмотрено этими Правилами. В то же время, в соответствии с *правилом 602*, свидетель вправе не давать показания по вопросу, если не представлено существенное доказательство, подтверждающее вывод, что он имеет личное знание по данному вопросу. Доказательство в обоснование наличия личного знания по данному вопросу может, но не обязано состоять из собственных показаний свидетелей.

Судья, председательствующий при разбирательстве конкретного уголовного дела, не может быть свидетелем по данному делу (*правило 605*); не может давать показания и присяжный по поводу обстоятельств, связанных с делом, в рассмотрении которого он участвует. Он также вправе отказаться от дачи показаний о том, как проходило обсуждение в совещательной комнате при постановлении вердикта, и что повлияло на занятую им позицию (*правило 606*).

В остальном, согласно *правилу 501*, обычное право – как его интерпретируют суды Соединенных Штатов в свете разума и опыта – регулирует требование о свидетельских привилегиях, если иное не предусмотрено Конституцией США, Федеральным законом или правилами, предписанными Верховным судом.

Судебная практика, в частности выделяет следующие основные случаи свидетельских привилегий:

- право адвоката не давать показания в отношении своего клиента;
- право психотерапевта не давать показания в отношении пациента;
- право супругов не давать показания в отношении друг друга;
- право священнослужителей не сообщать переданную им информацию;
- право на неразглашение государственной, коммерческой тайны и иной конфиденциальной информации;
- право на неразглашение сведений о политическом голосовании;
- журналисты вправе не сообщать данные о личности их информатора.

Результаты обыска не могут использоваться в доказывании, если он был проведен без судебного ордера, в котором четко указано место его проведения и предметы, подлежащие изъятию. При производстве обыска не присутствуют посторонние лица (понятые), не составляется протокол. Поэтому предварительное указание в ордере подлежащих изъятию предметов и последующий факт их обнаружения призваны гарантировать то обстоятельство, что изъятые вещи действительно находились у подозреваемого. Результаты обыска вводятся в процесс доказывания посредством показаний полицейского в суде.

Требование об обязательности ордера имеет множество исключений. Например, не требуют судебного разрешения: обыск в автомобиле, изъятие во время обыска открыто лежащих улик, не указанных в ордере, а также проведение обыска в случаях, не терпящих отлагательства. Кроме того, даже если обыск был проведен с нарушениями, в некоторых случаях его результаты могут быть использованы, например, не против того лица, у которого был проведен обыск, а против другого обвиняемого или в перекрестном допросе [*Уильям К. Брайсон. Американская судебная система. С. 168, 170-171*].

Для использования подслушивающих устройств необходимо либо наличие судебного разрешения, либо согласие одного из участников переговоров. Существуют исключения и из этих правил: например, в случаях применения подслушивания без использования звукозаписи или технических средств. Возможно прослушивание переговоров без получения ордера также в «критических ситуациях» на срок, не превышающий 48 часов [Николайчик В. М. Уголовный процесс США. С. 68].

Допустимость опознания. В американском процессе нет опознания как следственного действия. Практика выделяет четыре вида идентификации личности: 1) опознание, при котором опознающему предъявляется ряд объектов; 2) опознание, проводимое при очной ставке, может сочетаться с допросами; 3) опознание, при котором опознающему предъявляется единственное лицо; 4) опознание по фотографии. Оно может проводиться и по одному снимку. Ключевым критерием допустимости опознания служит отсутствие или наличие в процедуре обстоятельств, явно указывающих опознающему на опознаваемого. Такие обстоятельства в теории уголовного процесса получили название «наводящий вопрос». Однако даже при наличии наводящего вопроса результаты опознания могут иметь доказательственное значение, если нарушение процедуры идентификации было оправдано обстоятельствами, и результаты не вызывают сомнений в достоверности или было проведено последующее опознание в суде.

Уголовно-процессуальное законодательство и связанные с ним иные правовые источники **прямо не предусматривают возможность производства экспертизы**, в том числе допроса сведущих свидетелей на досудебном этапе. Считается, что такое процессуальное действие в полном объеме должно производиться по решению того суда, который рассматривает дело по существу, и под его контролем. Но это не означает, что органы и должностные лица, уполномоченные осуществлять досудебное производство по уголовным делам, не прибегают и не могут прибегать к помощи специалистов для получения ответов на вопросы, требующие специальных познаний. Они, естественно, пользуются такой помощью, но делают это, руководствуясь ведомственными нормативными актами либо правовыми предписаниями, рассчитанными на применение, когда дело уже находится в суде.

После совершения всей совокупности действий по выявлению и собиранию данных для изобличения конкретного лица в совершении преступления и направлении дела в суд происходит то, что американские юристы называют принятием решения об обвинении. Начинается оно с того, что полицейский, который выполнял оперативно-розыскные (следственные) действия, представляет своему непосредственному начальнику упомянутый выше отчет о том, что было сделано по делу и установлено. Последний, признав, что факт совершения посягательства данным подозреваемым доказан в достаточной мере, проверяет правильность квалификации содеянного. Он может уточнить или изменить первоначальную квалификацию и в зависимости от этого принять решение о дальнейшем продвижении дела. Варианты решения могут быть разными: дело передается в суд для дальнейшего разбирательства в упрощенном (суммарном) порядке; при недостаточности доказательств оно может быть прекращено или разрешено с помощью т. н. «урегулирования» на уровне полицейского участка (например, предупреждение и внушение подравшимся знакомым). Возможен и иной вариант решения на данном этапе: полиция признает установленное ею преступление достойным внимания суда. В таком случае собранные обвинительные материалы направляются непосредственно прокурору,

который, проверив обоснованность выводов полиции, должен будет осуществлять уголовное преследование в суде.

Прокуроры прибегают к т. н. предобвинительному определению целесообразности дальнейшего производства по делу. Изучая материалы, собранные в ходе полицейского расследования, а иногда и лично опрашивая подозреваемых или потерпевших (прокуроры могут привлечь к такой проверке своих помощников, следователей, состоящих в штате соответствующей прокуратуры, работников полиции), они принимают решения о дальнейшем продвижении дела. На этом этапе значительная часть обвинений не только прекращается, но и существенно смягчается. Как утверждают американские авторы, смягчению подвергаются порой до 30% обвинений.

После того, как обвиняемому предъявлено обвинение, суд осуществляет подготовку к судебному разбирательству. На этом этапе, который урегулирован, в частности, *правилами 12 и 16 Федеральных правил уголовной процедуры*, происходит **раскрытие сторонами доказательств**; здесь же судом разрешаются ходатайства об исключении доказательств как недопустимых. Следует отметить, что в США, в отличие от Англии, по общему правилу, за некоторыми исключениями, подлежат раскрытию только те доказательства, которые сторона хочет использовать в суде, либо же известные другой стороне, намеренной использовать их для аргументации своей позиции. Доказательства, которые потенциально выгодны противоположной стороне, если она о них не знает, не раскрываются.

Обязанности стороны защиты раскрыть свои доказательства в целом аналогичны обязанностям стороны обвинения, но при этом действует правило, согласно которому обвинение может потребовать раскрытия стороной защиты определенного вида доказательств только в том случае, если сторона защиты уже потребовала раскрытия содержания аналогичных доказательств стороной обвинения.

Правила раскрытия не распространяются на отчеты, меморандумы или другие внутренние документы, подготовленные любой из сторон. Также это правило не разрешает обнаружение или проверку заявлений, сделанных потенциальными правительственными свидетелями. Раскрытие полного текста письменных показаний свидетелей на данном этапе не производится – это возможно только в судебном разбирательстве, после прямого допроса свидетеля (*правило 26.2*).

Информация стороны обвинения, которая подлежит раскрытию в соответствии с правилом 16:

- 1) По запросу стороны защиты правительство должно раскрыть обвиняемому существо любого его устного заявления, сделанного в ответ на вопросы лица, в отношении которого обвиняемому было известно, что он является агентом правительства, если обвинение намерено использовать это заявление в суде.
- 2) По запросу обвиняемого правительство должно раскрыть и предоставить для проверки, копирования или фотографирования все следующее:
 - а) любое письменное или зарегистрированное заявление обвиняемого, если:
 - заявление находится во владении, хранении или под контролем правительства;
 - обвинитель знает (или благодаря должной осмотрительности может знать), что заявление существует;

- b) часть любой письменной записи, содержащей существо любого соответствующего устного заявления, сделанного до или после ареста, если обвиняемый сделал заявление в ответ на допрос лицом, которое, как обвиняемый знал, было государственным агентом; и
 - c) записанные показания подсудимого перед большим жури, перед которым он предстал по обвинению в совершении преступления.
- 3) По запросу обвиняемого сторона обвинения должна предоставить ему копию информации о его предыдущей судимости, которая находится во владении, хранении или под контролем правительства, если обвинитель знает (или при должной осмотрительности может знать), что запись существует.
- 4) По запросу обвиняемого сторона обвинения должна разрешить ему осматривать и копировать либо фотографировать книги, бумаги, документы, данные, фотографии, материальные объекты, здания или места, а также копии или части любого из этих предметов, если предмет находится во владении, хранении или под контролем правительства и:
- a) предмет является материалом для подготовки защиты;
 - b) правительство намерено использовать этот предмет в суде; или же
 - c) предмет был получен от обвиняемого или принадлежит ему.
- 5) По запросу обвиняемого правительство должно разрешить ему проверять и копировать либо фотографировать результаты или отчеты эксперта о любом физическом/умственном обследовании и любом научном тесте/эксперименте, если:
- a) предмет находится во владении, хранении или под контролем правительства;
 - b) обвинитель знает (или при должной осмотрительности может знать), что предмет существует;
 - c) предмет является материалом для подготовки защиты или обвинение намерено использовать его в суде.
- 6) По просьбе обвиняемого сторона обвинения обязана раскрыть письменное резюме любых свидетельских показаний, которые правительство намерено использовать в суде. Резюме, представленное в соответствии с этим подпунктом, должно содержать описание мнений свидетеля, основания и причины этих мнений, а также квалификацию свидетеля.

Информация стороны защиты, подлежащая раскрытию:

- 1) Документы и объекты. Если обвиняемый требует раскрытия в соответствии с правилом 16(a)(1)(E), и правительство соблюдает эти требования, то обвиняемый должен разрешить правительству по его запросу проверять и копировать либо фотографировать книги, документы, данные, фотографии, материальные объекты, здания или места либо копии или части любого из этих предметов, если:
- a) предмет находится во владении, хранении или под контролем стороны защиты; и
 - b) защита намеревается использовать предмет в суде.
- 2) Если защита требует раскрытия информации в соответствии с правилом 16(a)(1)(F), и правительство соблюдает эти требования, сторона защиты должна разрешить обвинению по его запросу проверять и копировать либо фотографировать результаты/отчеты эксперта о любом физическом/умственном осмотре и любом научном испытании/эксперименте, если:

- a) предмет находится во владении, хранении или под контролем стороны защиты; и
 - b) защита намеревается использовать этот предмет в суде или намеревается вызвать эксперта, который подготовил протокол, и отчет относится к показаниям эксперта.
- 3) Сторона защиты по просьбе обвинения должна дать правительству письменное резюме любых показаний свидетелей, которых защита намеревается допросить в суде, если:
- a) защита требует раскрытия, согласно подразделу (a)(1)(G) правила 16, и обвинение это выполняет; или же
 - b) защита, в соответствии с правилом 12.2 (b), уведомила о намерении представить экспертные показания о психическом состоянии обвиняемого. В этом резюме должны быть описаны мнения свидетеля, основания и причины этих мнений, а также квалификация свидетеля.

Сторона, которая обнаруживает дополнительные доказательства или материалы до или во время судебного разбирательства, должна незамедлительно сообщить об их существовании другой стороне или суду, если:

- доказательства или материалы подлежат обнаружению или проверке в соответствии с этим правилом; и
- другая сторона ранее их запрашивала.

На данном этапе сторона обвинения также может сделать «уведомление о намерении использовать доказательства». Например, обвинение должно сообщить, будет ли оно использовать доказательства, полученные в результате обыска и ареста, и доказательства, обнаруженные в результате признания или заявления в виде признания вины. Получив такую информацию, суд официально уведомит адвоката обвиняемого (или самого обвиняемого, если он откажется от адвоката), что он может ходатайствовать об исключении доказательств, полученных таким образом, если, по его мнению, такие доказательства были получены с нарушением конституционных прав обвиняемого.

Несоблюдение обязанности по уведомлению может привести к исключению доказательств. Тем не менее, в стандартах прямо указывается, что это не обязательное, автоматическое решение – суд может и не исключить такие доказательства, если в остальном они являются допустимыми.

На практике поощряется предварительное уведомление со стороны обвинения о своем намерении использовать доказательства, которые могут быть предметом ходатайства об исключении. Например, в деле *United States v. Desist*, 384 F.2d 889, 897 (2d Cir. 1967) сторона обвинения сообщила и суду, и защитнику, что при расследовании дела использовалось электронное подслушивающее устройство, и предложила провести слушание относительно его законности. На основании «Закона о борьбе с преступностью и безопасных улицах» 1968 года 18 USC §2518(9): «Содержание любого перехваченного электронного/устного сообщения или полученных из него доказательств не должно приниматься в качестве доказательства/иным образом раскрываться в ходе какого-либо судебного разбирательства, слушания/другого разбирательства в федеральном/государственном суде, если только каждая сторона не менее чем за десять дней до слушания/судебного разбирательства не была снабжена копией судебного приказа и приложением к нему, согласно которому перехват был разрешен или утвержден».

В тех случаях, когда ответчик хочет знать, какие виды доказательств правительство намерено использовать, чтобы он мог сделать ходатайство об их исключении до суда, он может просить правительство уведомить о своем намерении использовать указанные доказательства.

Суд должен принять решение по каждому предварительному ходатайству до начала судебного разбирательства, если только он не найдет вескую причину для отложения вынесения решения. Суд не должен откладывать решение по предварительному ходатайству, если отсрочка отрицательно повлияет на право стороны на апелляцию. Когда принятие решения зависит от анализа фактических вопросов, суд должен указать свои основные выводы в протоколе.

Полномочия судьи в ходе судебного разбирательства по уголовным делам по собиранию доказательств. Предоставление сторонами суду доказательств по уголовным делам. Участие сторон в исследовании доказательств

Особенностью американского судопроизводства является то, что последовательность действий, совершаемых на этом этапе, определяется не судом с учетом обстоятельств конкретного дела и мнения сторон, как это делается во многих странах континентальной Европы. Она заранее предустановлена: в первой части судебного следствия рассматриваются доказательства, представленные обвинением, во второй – доказательства защиты, а в третьей – заслушивается напутственное слово судьи.

Первые две из этих частей судебного следствия обычно являются обязательными. Но и от этого правила возможны отступления: к примеру, в случаях, когда обвиняемый признает свою вину, но обвинитель настаивает на исследовании каких-то изобличающих обвиняемого доказательств, может состояться «усечённое» судебное следствие (без второй его части, в ходе которой должны исследоваться доказательства защиты). Третья часть тоже является факультативной – она обязательна только тогда, когда дело рассматривается с участием присяжных.

В первой части судебного следствия сначала происходит представление доказательств обвинения: обвинитель произносит вступительную речь, в которой называет доказательства, подтверждающие, по его мнению, виновность подсудимого, и излагает свои соображения о том, в какой последовательности он намерен представлять их суду. После этого проводится допрос свидетелей, в том числе сведущих (свидетелей-экспертов), осмотр письменных и вещественных доказательств и т. д. Первым своих свидетелей допрашивает обвинитель (прямой допрос), затем – другая сторона, судья, присяжные заседатели (перекрестный допрос). После этого обвинитель может вновь задавать вопросы своему свидетелю (повторный допрос). Обычно это делается, чтобы откорректировать то впечатление, которое могло сложиться в результате перекрестного допроса. По окончании рассмотрения обвинительных доказательств обвинитель произносит речь, подводящую итоги анализа его доказательств и содержащую его выводы по делу в целом. Для ответа обвинителю слово может взять защитник. Он дает свою оценку доказательствам обвинения и может поставить вопрос о прекращении дела за отсутствием достаточных данных, подтверждающих виновность подсудимого в совершении преступления.

Вторая часть судебного следствия происходит в случаях, когда судья, председательствующий при разбирательстве дела, не соглашается с предложением

защитника, сделанным им в ходе судебного следствия по итогам анализа доказательств обвинения, о признании этих доказательств недостаточными для продолжения судебного разбирательства и осуждения обвиняемого, а следовательно – о прекращении производства по делу. Открывается эта часть вступительным словом защитника. Он, как и обвинитель, представляет свои доказательства в целом, предлагает порядок их исследования. Потом совершаются действия, во многом похожие на то, что происходит при проверке доказательств обвинения, с той лишь разницей, что первым своих свидетелей допрашивает защитник, и он же проводит повторный допрос. После подведения итогов рассмотрения доказательств защиты слово может взять обвинитель для дачи своей оценки доказательств защиты и изложения своих выводов и предложений по делу в целом.

В ходе судебного следствия закон и иные правовые предписания предоставляют судье достаточно широкие полномочия, позволяющие активно влиять на исследование доказательств в ходе судебного следствия. О пределах этих полномочий недвусмысленно говорят части «а» и «б» правила 611 Федеральных правил доказывания:

«(а) Контроль суда. Суд должен осуществлять разумный контроль за способом и порядком допроса свидетелей и представления доказательств, с тем чтобы 1) сделать такие допрос или представление эффективными для установления истины, 2) избежать ненужных затрат времени и 3) оградить свидетелей от назойливых наскоков и недопустимого сбивания с толку.

При этом в деле *Alford v. United States*, 282 US 687, 694, 51 S. Ct. 218, 75 л. д. 624 (1931) Суд указал, что, хотя судья должен защищать свидетеля от вопросов, которые «выходят за рамки надлежащего перекрестного допроса лишь для того, чтобы изводить, раздражать или унижать», эта защита никоим образом не исключает попытки дискредитировать свидетеля [*Примечания Консультативного комитета по предлагаемым правилам: https://www.law.cornell.edu/rules/fre/rule_611*].

(б) Сфера применения перекрестного допроса. Перекрестный допрос должен быть ограничен вопросами, заданными во время основного допроса, и вопросами о достоверности свидетеля. Суд по своему усмотрению может разрешить исследование дополнительных вопросов в порядке основного допроса».

Положение о том, что судья может в интересах правосудия ограничивать исследование новых вопросов о перекрестном допросе, рассматривается как предназначенное для тех ситуаций, в которых в противном случае результатом может быть путаница, усложнение или затягивание дела.

Свидетельствует о широких полномочиях судьи при исследовании доказательств и *правило 614 Федеральных правил доказывания* («Вызов и допрос свидетелей судом»):

«а) Вызов свидетелей, осуществляемый судом. Суд по своей инициативе или по предложению стороны вправе вызвать свидетелей, и все стороны могут подвергнуть их перекрестному допросу.

б) Допрос свидетелей, осуществляемый судом. Суд может допрашивать свидетелей, вызванных как самим судом, так и стороной».

Другими словами, судья – «хозяин» дела, когда оно находится в суде. Именно он несет личную ответственность за законность, обоснованность и справедливость принимаемых судом решений, а поэтому ему нужно быть активным искателем истины.

Шестая поправка к Конституции Соединенных Штатов Америки гарантирует обвиняемому во всех уголовных преследованиях право встречаться со свидетелями против него, наблюдать лично их показания и участвовать в перекрестном допросе («пункт о конфронтации»). В деле «Кроуфорд против Вашингтона» 541 US 36 (2004) суд постановил, что пункт о конфронтации применяется ко всем доказательствам, имеющим свидетельский характер, и в Шестой поправке нет оснований для принятия доказательств только на основании их достоверности. В тех случаях, когда речь шла о свидетельских показаниях, единственным показателем надежности, который был достаточным, являлся показатель, предписанный Конституцией – конфронтация. Следовательно, свидетельские показания недопустимы, если только свидетель не явился на суд и не был там допрошен с участием сторон. Если допрос свидетеля в суде невозможен, у другой стороны должна быть предварительная возможность для перекрестного допроса (см. также *Melendez-Diaz v. Massachusetts* 129 SCt 2527 (2009) и *Bullcoming v. Нью-Мексико*, 131 SCt 2705 (2011)).

Право опровергать свидетелей будет утрачено, если будет доказано, что обвиняемый напугал свидетеля так, что он не дал показаний (см. *Davis v. Washington* 547 US 813 (2006) и *Giles v. California* 554 US 353 (2008)).

В соответствии со ст. 26.2 *Федеральных правил уголовной процедуры*, после того как свидетель дал показания на прямом допросе, суд по ходатайству другой стороны должен дать этой стороне возможность изучить любое письменное заявление свидетеля, которое относится к предмету свидетельских показаний.

Если сторона, вызвавшая свидетеля, утверждает, что часть письменного заявления не может исследоваться в суде, так как содержит информацию, которая является привилегированной или не относится к предмету показаний свидетеля, суд должен проверить заявление в закрытом судебном заседании, в отсутствие присяжных. После удаления любых привилегированных или несвязанных частей суд должен распорядиться о предоставлении отредактированного заявления запросившей его стороне.

Суд может приостановить разбирательство, чтобы дать стороне время изучить письменное заявление и подготовиться к его использованию.

Если сторона, вызвавшая свидетеля, не подчиняется приказу о раскрытии письменного заявления, то суд должен исключить показания данного свидетеля из протокола.

Верховный суд США по поводу этого правила отметил, что ни Пятая, ни Шестая поправки не препятствуют раскрытию в суде содержания письменных показаний свидетеля, чтобы защита могла в полной мере использовать перекрестные допросы в процессе установления истины [*Примечания Консультативного комитета по правилам – 1979: https://www.law.cornell.edu/rules/frcrmp/rule_26.2*]. Таким образом, в судебном разбирательстве США продолжают действовать правила раскрытия другой стороне содержания ранее данных свидетелем показаний, для того чтобы эта сторона могла наилучшим образом подготовиться к перекрестному допросу свидетеля. Высказывались предложения перенести эту процедуру на более ранний этап – в ходе разрешения предварительных ходатайств при подготовке судебного разбирательства. Однако действующая доктрина исходит из того, что это было бы преждевременно, потому что соответствующая сторона может отказаться представлять показания этого свидетеля в суде.

В соответствии с *Федеральными правилами доказывания* свидетели-эксперты привлекаются к участию в деле только тогда, когда необходимо выявить мнение

специалиста по какому-то вопросу, возникшему в связи с установлением фактов или обстоятельств по конкретному делу и требующему специальных познаний. В правиле 702 Федеральных правил доказывания условия, при которых возможно привлечение экспертов, сформулированы следующим образом: «Если научное, техническое или иное специальное познание поможет лицу, решающему вопрос факта, понять доказательство или установить факт в спорном вопросе, свидетель, квалифицированный в качестве эксперта по своим знаниям, навыкам, опыту, подготовке или образованию, может давать показания по нему в форме мнения или иначе». В соответствии с правилом 703 «Основания для показаний в форме мнения экспертов»: факты или данные в конкретном деле, на которых эксперт основывает свое мнение или вывод, могут быть теми, которые им воспринимались или стали ему известными во время или накануне судебного разбирательства. При наличии такого типа фактов и данных, на которые разумно полагались эксперты в конкретной области при формировании мнений или выводов по данному вопросу, они не нуждаются в допустимости в качестве доказательства».

Заслуживает внимания установленный *правилом 706* порядок назначения свидетелей-экспертов. В соответствие с ним: «Суд вправе **по своей инициативе** или по ходатайству любой стороны приказать обосновать причину, по которой эксперты-свидетели не могут быть назначены, и может предложить сторонам представить кандидатов. **Суд может назначить любых экспертов** с согласия сторон, может назначить эксперта-свидетеля **по своему выбору**. Эксперт не должен назначаться судом, если он не согласен выступать в таком качестве. Письменное показание этого эксперта-свидетеля может быть получено любой стороной, и он может быть вызван судом или любой стороной для дачи показаний. Эксперт-свидетель подлежит перекрестному допросу каждой из сторон, включая сторону, вызвавшую его.

Суд, действуя по собственному усмотрению, вправе раскрыть присяжным факт назначения судом эксперта-свидетеля.

Ничто в данном правиле не ограничивает стороны в вызове экспертов-свидетелей по своему выбору».

Третья часть судебного следствия – напутственное слово судьи – призвана обеспечить правильное понимание присяжными собранных сторонами доказательств и содействие им в определении их относимости и допустимости, а также достаточности, ориентировать в содержании существующих критериев, которыми следует руководствоваться при принятии окончательного решения о виновности подсудимого и т. д. В §300.100 *Уголовно-процессуального закона штата Нью-Йорк* сказано, например, что в своем напутствии судья обязан «изложить фундаментальные правовые принципы, применимые к уголовным делам в целом». В качестве таких принципов названы, в частности, презумпция невиновности, требование о том, что виновность лица в совершении преступления может быть установлена только «вне разумных сомнений», а также недопустимость учета при решении вопроса о виновности данных о личности, которые принимаются во внимание при определении меры наказания. По просьбе подсудимого судья обязан разъяснить присяжным, что отказ от дачи показаний нельзя расценивать как одно из доказательств виновности.

Названный параграф также требует, чтобы судья в своем напутствии разъяснил конкретные правовые предписания, применимые к данному делу и к фактам, связанным с ним. Но при этом делается весьма существенная оговорка: такое разъяснение не должно идти дальше, чем это необходимо для оказания присяжным содействия в понимании правовых принципов и предписаний, касающихся данного

дела в целом и конкретных его обстоятельств. Другими словами, судьи не должны напрямую, открыто влиять на выводы, к которым могут прийти присяжные в совещательной комнате при постановлении вердикта. Далее судья вручает присяжным изложенный письменно перечень конкретных преступлений, о которых говорилось в напутственном слове и по которым требуется вынести вердикт. Кроме того, присяжным вручаются письменные предложения сторон, которые они подают судье перед произнесением им напутствия. В этих предложениях они излагают свою точку зрения о доказательствах и доказанности виновности подсудимого.

После напутственного слова присяжные сразу же удаляются на совещание, во время которого уже не могут общаться ни с кем. Вердикт провозглашается старшиной жюри в открытом судебном заседании обязательно в присутствии судьи и осужденного. Другие участники могут при этом не присутствовать. Провозглашенный вердикт сразу же заносится в протокол и зачитывается присяжным. Каждый из них должен подтвердить правильность того, что записано. Если этого не происходит, то судья не принимает вердикт и может предложить присяжным возобновить совещание. В случае, когда присяжные подтверждают правильность записи в протоколе их вывода о виновности подсудимого, они тут же распускаются. Мотивировка вердикта (ни устная, ни письменная) не требуется.

Пятый этап рассмотрения дела по существу в суде первой инстанции (определение меры наказания) начинается после установления тем или иным образом вины обвиняемого. Это может произойти: 1) после оглашения вердикта присяжных о виновности подсудимого; 2) после принятия решения о виновности судьей, если он рассматривал дело единолично; 3) после заявления обвиняемого о признании своей вины в совершении преступления, сделанного в суде первой инстанции.

На данном этапе судья должен прежде всего изучить данные, характеризующие лицо, вина которого в совершении преступления установлена, и влияющие на индивидуализацию наказания. Для этого судья может отложить разбирательство и обратиться к соответствующим органам или должностным лицам за информацией о личности осужденного. Сущность «предприговорного расследования» состоит в выявлении мнения потерпевших о данном преступлении, учетных данных о судимостях в прошлом, о задержаниях полицией, а также в опросе родственников, знакомых, соседей, сослуживцев и работодателей относительно поведения осужденного в семье, среди знакомых и на работе, о связях, привычках и наклонностях, о взаимоотношениях с окружающими, об отношении к службе в армии и т. д. Все это делается без соблюдения правил, установленных для собирания и фиксирования судебных доказательств, что означает, в частности, предоставление возможности лицам, ведущим предприговорное расследование, давать характеристику осужденному не на основании фактов, проверенных в установленном процессуальном порядке, а по слухам, по доносам негласных платных осведомителей и т. д. Результаты расследования должны оформляться в виде документа, именуемого «предприговорным докладом».

Предприговорный доклад представляется судье, который рассматривает дело. Полное содержание доклада может быть доведено до сведения заинтересованных лиц лишь с согласия судьи.

Сама процедура принятия решения о мере наказания отличается простотой. После открытия заседания по этому вопросу судья предлагает сторонам прокомментировать предприговорный доклад и высказать соображения по поводу меры наказания. Естественно, возможности сторон для такого комментирования могут

быть весьма ограниченными, ибо они не всегда в состоянии судить о докладе полностью. Они также не имеют возможности проверить правильность записей в докладе, поскольку не могут подвергать допросу лиц, по заявлениям которых составлялась дошедшая до суда характеристика осужденного. Но им не возбраняется представить суду свои данные о его личности. Сделать это можно устно либо путем представления соответствующих документов.

Судья также вправе задать вопросы сторонам с целью уточнения сказанного в предприговорном докладе и в заявлениях сторон. После этого он может сразу же на месте определить меру наказания либо удалиться в совещательную комнату для более тщательного изучения доклада или консультаций с чиновником-пробационером и другими лицами, которых он сочтет целесообразным пригласить.

Решение о конкретной мере наказания провозглашается в открытом судебном заседании в присутствии сторон. Его мотивировка, как правило, не требуется. Отдельным процессуальным документом оно не оформляется. Весьма лаконично его фиксируют в стенограмме (протоколе) судебного заседания. Основанием для обращения такого решения к исполнению служат выписка из стенограммы, заверенная судьей, и подписанное им распоряжение, которые направляются органу, отвечающему за исполнение назначенного наказания.

Резюме

Уголовный процесс в США рассматривается как проходящий в суде спор между обвинителем и обвиняемым по поводу предъявленного обвинения. До сравнительно недавнего времени в американской уголовно-процессуальной доктрине господствовал взгляд, что уголовный процесс – это не тот спор, в ходе которого должна рождаться истина. Однако в последние десятилетия XX века термин «истина» и ориентировка на ее установление судами при разрешении конкретных уголовных дел появились не только в научных исследованиях и практических пособиях, но и в законодательстве. В правиле 102 Федеральных правил доказывания закреплено: «Настоящие Правила следует толковать в целях обеспечения беспристрастного отправления правосудия, устранения неоправданных расходов, задержек, а также развития законодательства о доказательствах в направлении установления истины и справедливого разрешения дела». Эта формулировка продублирована в аналогичных актах, одобренных многими высшими судами штатов.

Поэтому в настоящее время можно сказать, что представление об истине как цели доказывания признается в уголовном процессе США.

Каждая из сторон (обвинение и защита) осуществляет здесь свое собственное доказывание, собирая «досье» для дальнейшего представления в суд. Суд в США теоретически не должен проявлять инициативу в собирании доказательств. Однако фактически у него есть обширные полномочия, направленные в том числе на собирание новых доказательств. Кроме того, он активно влияет на исследование доказательств, представленных сторонами в ходе судебного следствия. Его основные задачи заключаются в том, чтобы быть беспристрастным арбитром между стороной обвинения и стороной защиты, сделать судебное следствие эффективным для установления истины, исключить исходящие от сторон злоупотребления, обеспечить правильное восприятие доказательств присяжными.

В США действует широкий подход к понятию доказательств. Одновременно четко и детально сформулированы правила работы с отдельными доказательства-

ми. Например, по общему правилу, доказательства с чужих слов в США считаются неприемлемыми. Тем не менее, Федеральные правила о доказательствах знают 24 исключения из общего правила о недопустимости таких доказательств. Причем исключения эти нередко носят весьма неопределенный характер, чем создаются условия для широкого судебного усмотрения как при принятии судьями решений, так и при инструктировании ими присяжных.

Как и в Соединенном Королевстве, одним из требований, предъявляемых к допустимому доказательству, является его относимость. «Относимое доказательство, как правило, допустимо. Неотносимое доказательство – недопустимо». Тем не менее, относимое доказательство может быть исключено, если его доказательственная ценность значительно перевешивается опасностью несправедливого предубеждения, путаницы в вопросах, введения в заблуждение присяжных, неоправданной задержки, траты времени или ненужного представления совокупных доказательств.

В США реализуется подход «доказывание через запрет». Никакого перечня доказательств не существует – в качестве них может быть представлено, по общему правилу, все что угодно. Не допускается для собирания доказательств лишь совершать те действия, которые прямо запрещены.

Например, признание своей вины подозреваемым во время допроса в полиции нельзя считать допустимым доказательством, если оно было сделано после отказа предоставить подозреваемому возможность встретиться со своим защитником. До того, как будет задан какой-либо вопрос, лицо должно быть предупреждено, что у него есть право молчать, что любое заявление, которое оно сделает, может быть использовано в качестве доказательства против него, а также что у него есть право на то, чтобы присутствовал его приглашенный или назначенный защитник. Обвиняемый может отказаться от реализации этих прав, но при условии, что отказ будет сделан добровольно, сознательно и обдуманно. Если же он укажет любым способом и на любой стадии производства по делу, что желает консультироваться с защитником до того, как начнет говорить, то никакие вопросы ему задавать нельзя.

На этапе подготовки к судебному разбирательству происходит раскрытие сторонами доказательств, здесь же судом разрешаются ходатайства об исключении доказательств как недопустимых. Следует отметить, что в США, в отличие от Англии, по общему правилу, за некоторыми исключениями, подлежат раскрытию только те доказательства, которые сторона хочет использовать в суде, либо же известные другой стороне, намеренной использовать их для аргументации своей позиции. Доказательства, которые потенциально выгодны противоположной стороне, если эта сторона о них не знает, не раскрываются.

В правилах о раскрытии информации очень подробно и конкретно регулируются: вид информации; условие, при котором она подлежит раскрытию; гарантии того, что она будет раскрыта.

Обязанности стороны защиты раскрыть свои доказательства в целом аналогичны обязанностям стороны обвинения, но при этом действует правило, согласно которому обвинение может потребовать раскрытия стороной защиты определенного вида доказательств только в том случае, если сторона защиты уже потребовала раскрытия содержания аналогичных доказательств стороной обвинения – т. е. действует некоторая асимметрия требований к раскрытию информации, призванная сгладить фактическое неравенство сторон.

В США поощряется предварительное уведомление со стороны обвинения о своем намерении использовать доказательства, которые могут стать предметом ходатайства об исключении. Сторона защиты может просить сторону обвинения уведомить о своем намерении использовать такие доказательства.

Суд должен принять решение по каждому предварительному ходатайству до начала судебного разбирательства, если только он не найдет вескую причину для отложения вынесения решения. Суд не должен откладывать решение по предварительному ходатайству, если отсрочка отрицательно повлияет на право стороны на апелляцию. Когда принятие решения зависит от анализа фактических вопросов, суд должен указать свои основные выводы в протоколе.

Обязанности по раскрытию информации продолжают действовать и в суде. После того, как свидетель дал показания на прямом допросе, суд по ходатайству другой стороны должен дать этой стороне возможность изучить любое письменное заявление свидетеля, которое относится к предмету свидетельских показаний. Если сторона, вызвавшая свидетеля, не подчиняется приказу о раскрытии письменного заявления, то суд должен исключить показания данного свидетеля из протокола.

В ходе судебного следствия у судьи имеются достаточно широкие полномочия, позволяющие активно влиять на исследование доказательств. В частности, суд должен осуществлять разумный контроль за способом и порядком допроса свидетелей и представления доказательств, с тем чтобы 1) сделать такие допрос или представление эффективными для установления истины, 2) избежать ненужных затрат времени и 3) оградить свидетелей от назойливых наскоков и недопустимого сбивания с толку. Суд по своей инициативе или по предложению стороны вправе вызвать свидетелей, может допрашивать свидетелей, вызванных как самим судом, так и стороной. Суд вправе по своей инициативе или по ходатайству любой стороны приказать обосновать причину, по которой эксперты-свидетели не могут быть назначены, и может предложить сторонам представить кандидатов. Суд может назначить любых экспертов с согласия сторон или назначить эксперта-свидетеля по своему выбору. Таким образом, судья – «хозяин» дела, когда оно находится в суде. Именно он несет личную ответственность за законность, обоснованность и справедливость принимаемых судом решений.

Шестая поправка к Конституции США гарантирует обвиняемому право встречаться со свидетелями против него, наблюдать лично их показания и участвовать в перекрестном допросе. Следовательно, свидетельские показания недопустимы, если только свидетель не явился на суд и не был там допрошен с участием сторон. Если допрос свидетеля в суде невозможен, у другой стороны должна быть предварительная возможность для перекрестного допроса. Эти правила фактически аналогичны праву обвиняемого допрашивать показывающих против него свидетелей и правовым позициям ЕСПЧ относительно содержания и гарантий реализации такого права.

В напутственном слове судья обязан «изложить фундаментальные правовые принципы, применимые к уголовным делам в целом». В качестве таких принципов рассматриваются, в частности, презумпция невиновности, требование о том, что виновность лица в совершении преступления может быть установлена только «вне разумных сомнений», а также недопустимость учета при решении вопроса о виновности данных о личности, которые принимаются во внимание при определении меры наказания. По просьбе подсудимого судья обязан разъяснить присяжным, что отказ от дачи показаний нельзя расценивать как одно из доказательств вино-

вности. В то же время разъяснение присяжным конкретных правовых предписаний, применимых к конкретному делу, не должно идти дальше, чем это необходимо для оказания присяжным содействия в понимании правовых принципов и предписаний, касающихся данного дела в целом и конкретных его обстоятельств. Судьи не должны напрямую, открыто влиять на выводы, к которым могут прийти присяжные в совещательной комнате при постановлении вердикта. Стороны также могут участвовать на этом этапе путем формирования своих письменных предложений, которые они подают судье перед произнесением им напутствия. В этих предложениях они излагают свою точку зрения о доказательствах и доказанности виновности подсудимого. Такие письменные предложения передаются присяжным, и они принимают их во внимание при обсуждении и постановлении вердикта. Мотивировка вердикта (ни устная, ни письменная) не требуется.

После установления тем или иным образом вины обвиняемого наступает этап рассмотрения дела, на котором происходит определение меры наказания. Здесь производится по поручению судьи «предприговорное расследование» в целях выявления данных о судимостях и задержаниях виновного; сведений о поведении в семье, среди знакомых и на работе, о связях, привычках и наклонностях, о взаимоотношениях с окружающими, об отношении к службе в армии; мнений потерпевших о данном преступлении и т. д. Все это делается в очень неформальной процедуре без соблюдения правил, установленных для собирания и фиксирования судебных доказательств; стороны обычно не могут полностью ознакомиться с результатами «предприговорного расследования».

Решение судьи о конкретной мере наказания провозглашается в открытом судебном заседании в присутствии сторон. Его мотивировка, как правило, не требуется.

ЯПОНИЯ

Использованная литература и иные источники:

- 1) Коморида А. Суд с участием судебных заседателей: новая система участия граждан в отправлении правосудия в Японии // Юрист. 2013. № 12. С. 15-16.
- 2) Волосова Н. Ю., Волосова М. В. Уголовно-процессуальное законодательство Японии: сравнительное исследование – Москва: Юрлитинформ, 2016. – 236 с.
- 3) Волосова Н. Ю. Реформа уголовного судопроизводства Японии // Вопросы российского и международного права. 2018. Том 8. №8А. С. 181–189.
- 4) Fukurai H. A step in the right direction for Japan's judicial reform: impact of the Justice System Reform Council (JSRC) recommendations on criminal justice and citizen participation in criminal, civil, and administrative litigation // Hastings international and comparative law review. 2013. Vol. 36. No.2. P. 517–567.
- 5) *Matters of Russian and International Law. 2018, Vol. 8, Is. 8A.*
- 6) Боровик И. Е. Гарантии предоставления юридической помощи малоимущим (анализ законодательства Японии и России) // Адвокат. 2010. № 1. С.81.

- 7) *Outline of Criminal Procedure in JAPAN. 2014* // URL: http://www.courts.go.jp/english/vcms_if/20140417-criminal-design.pdf
- 8) Ткачева Н. В. Уголовное судопроизводство зарубежных государств. Челябинск, 2006. – 240 с.
- 9) Kazuko Ito. *Rule of Law and the Criminal Justice Reform in Japan*// *National Taiwan University Law Review*. 2011. Vol. 6: 1. P. 367–387 URL: <https://perma.cc/DXL9-KLGK>
- 10) Уголовно-процессуальный кодекс Японии // URL: <http://www.oecd.org/site/adboecdanti-corruptioninitiative/46814489.pdf>

Цель доказывания в уголовном процессе и задачи суда

Конституция Японии содержит целый ряд положений, имеющих отношение к уголовному судопроизводству. В том числе: запрет применения наказания без соответствующей процедуры (ст. 31 Конституции Японии); право на судебное разбирательство любого обвинения (ст. 32 Конституции Японии); запрет незаконного ареста (ст. 33 Конституции Японии); право на защиту (ст. 34 Конституции Японии); запрет незаконных обысков (ст. 35 Конституции Японии); запрет применения пыток и жестоких наказаний (ст. 36 Конституции Японии); право каждого обвиняемого по уголовному делу на быстрое и открытое разбирательство его дела беспристрастным судом, на бесплатную юридическую помощь, если в этом есть необходимость (ст. 37 Конституции Японии).

Статья 1 УПК Японии устанавливает следующие цели уголовного судопроизводства:

- выявление истинных фактов совершения преступления;
- быстрое и эффективное применение и реализация уголовного закона, а также правил, обеспечивающих поддержание общественного благосостояния и фундаментальных прав человека.

Таким образом, в определенной степени признается необходимость установления истины в ходе уголовного судопроизводства.

Распределение обязанностей по доказыванию

В УПК Японии закреплен принцип презумпции невиновности, согласно которому пока не доказана виновность лица, оно считается невиновным. Даже если подозреваемый признает свою вину, дело передается в суд. Однако фактически в этом случае может быть применен упрощенный порядок судебного следствия.

Государственный обвинитель несет бремя доказывания вины подсудимого «вне всяких разумных сомнений». Он должен устанавливать наличие правонарушения, идентифицировать правонарушителя, определять его вменяемость, форму вины (умысел или неосторожность), добровольность его признания на стадии расследования и т. д.

Фактически процент оправдательных приговоров крайне низок (ниже 1 процента). Если подозреваемому предъявлено обвинение, он, скорее всего, будет признан виновным. В литературе утверждается, что, несмотря на все изменения в уголовно-процессуальном законодательстве и даже на прямой конституционный запрет подвергать наказанию кого-либо, если единственным доказательством против него служит собственное признание, предварительное следствие в Японии,

проводимое как полицией, так и прокуратурой, по-прежнему ориентировано на то, чтобы получить такое признание. Для этого нередко используются изошренные приемы воздействия на психику, в особенности в первые 2-3 дня после предъявления ордера на арест, когда полиция вправе держать подозреваемого в полной изоляции, без свиданий с близкими и друзьями. Подозреваемый может быть подвергнут длительному допросу до его признания [*CRIMINAL JUSTICE IN JAPAN 2014 edition* // https://www.unafei.or.jp/english/publications/CJSJ_2014.html].

Субъекты собирания доказательств

Прокурор. В полномочия прокуроров входит право возбуждать уголовное преследование, составлять обвинительное заключение, передавать его в суд и поддерживать обвинение в суде. Прокуроры ведут следствие по ограниченному кругу наиболее важных и сложных уголовных дел, осуществляют надзор за расследованием, проводимым полицией по всем остальным уголовным делам, за исполнением уголовных наказаний. Обязанностью надзирающих прокуроров является обеспечение установленных действующим законодательством правил по розыску лиц, совершивших преступление, и порядка сбора доказательств, который предусмотрен действующим законодательством. Для реализации данной функции прокуроры имеют право давать органам полиции необходимые указания. По окончании расследования прокурор составляет обвинительный акт и передает его в суд.

Обвиняемый и его защитник. Конституция Японии гарантирует каждому право на получение квалифицированной юридической защиты. Когда обвиняемый не может сам обратиться к помощи квалифицированного адвоката и защитника, его назначает государство. Адвокат, по законодательству Японии, в обязательном порядке предоставляется лицу на основании статей 34 и 37 Конституции, где закреплено, что никто не может быть задержан или подвергнут лишению свободы, если ему не будет немедленно предъявлено обвинение и предоставлено право обратиться к адвокату [*Боровик И. Е. Гарантии предоставления юридической помощи малоимущим (анализ законодательства Японии и России)* // *Адвокат. 2010. №1. С. 81*].

«Ранее подозреваемые не имели право ходатайствовать о назначении судом защитника. Однако в настоящее время, если содержание под стражей является обязательным или выдан ордер на задержание лица, если за совершение преступления может быть назначена смертная казнь, пожизненное лишение свободы или лишение свободы с обязательным привлечением к труду на срок свыше трех лет, если обвиняемый не может нанять себе адвоката ввиду своей неплатёжеспособности или по другим причинам, он может ходатайствовать о назначении ему судом адвоката» [*Outline of Criminal Procedure in JAPAN. 2014* // URL: http://www.courts.go.jp/english/vcms_if/20140417-criminal-design.pdf]. Даже если подозреваемый не заявил ходатайство о назначении ему судом защитника, если был выдан ордер на его задержание, и имеются опасения, что подозреваемый будет не способен ввиду болезненного состояния нанять себе защитника, такового ему назначает суд по собственной инициативе.

При этом ст. 35 УПК Японии предусматривает право суда ограничить число адвокатов обвиняемого или подозреваемого, в соответствии с Регламентом суда, при наличии особых обстоятельств. В процессуальном законодательстве не рас-

крываются эти особые обстоятельства. Установление таких обстоятельств отдается на усмотрение суда.

У адвоката, несмотря на наличие ряда ограничений, имеются достаточно широкие полномочия по защите интересов подозреваемого и обвиняемого. В частности, защитнику предоставляется право после утверждения прокуратурой обвинительного акта и направления дела в суд снимать копии с материалов уголовного дела, которые необходимы для осуществления защиты интересов обвиняемого в судебном разбирательстве. Однако, для того чтобы таким правом воспользоваться, адвокат должен получить на это разрешение у председательствующего судьи. Не подлежат копированию аудио- и видеоносители с записями показаний участников уголовного судопроизводства.

Обвиняемый и подозреваемый могут самостоятельно ознакомиться с документами, доказательствами и иными материалами уголовного дела в суде с разрешения судьи, только в том случае, если они не поручили это сделать адвокату. Тогда только адвокат имеет право на ознакомление с соответствующими материалами. В этой части права обвиняемого и подозреваемого несколько ограничены.

В обязанности адвоката (но не обвиняемого) входит принятие мер, необходимых для сохранения документов и материалов, которые нужно представить прокурору для изучения и снятия копий для подготовки к судебному разбирательству.

Таким образом, положения обвиняемого и его адвоката не идентичны: у адвоката есть отдельные полномочия, отсутствующие у его подзащитного, а также на него возлагаются определенные обязанности по содействию суду в установлении истины.

Понятие и виды доказательств, процедуры их получения и фиксации. Критерии, по которым судьи оценивают доказательства в уголовном процессе

Свидетелей при осуществлении предварительного расследования, по общему правилу, допрашивает прокурор. Согласно ст. 143 УПК Японии, в качестве свидетеля может быть приглашено любое лицо, в том числе лица, выполняющие государственные, общественные и иные функции, которым в силу их служебной деятельности стали известны определенные обстоятельства, могущие быть использованными в процессе расследования уголовного дела – однако они могут предоставить органам и лицам, осуществляющим производство по уголовному делу, не все сведения. Разглашение некоторых сведений возможно лишь с соблюдением определенной процедуры, которая достаточно полно расписана в уголовно-процессуальном законодательстве Японии. В частности, нельзя допрашивать должностное лицо или бывшего государственного служащего без согласия соответствующего государственного органа по вопросам, которые известны должностному лицу или бывшему государственному служащему и относятся к официальной конфиденциальной информации. Государственный орган может отказать в даче согласия на допрос этих лиц, если таковой может навредить важным национальным интересам.

Статья 146 УПК Японии предусматривает свидетельский иммунитет. Согласно положениям данной статьи, любое лицо может отказаться от дачи показаний, если такое свидетельство может привести к его уголовному преследованию или осуждению. Подобное лицо может отказаться от дачи показаний против своего супруга либо кровных родственников до третьей степени родства, или родственников по свойству

в пределах второй степени родства, или против лица, которое ранее относилось к таковым, или против опекуна, подопечного, попечителя. Свидетельский иммунитет при этом распространяется только на показания в отношении своих родственников или супруга. Что же касается соучастников, которые родственниками такого лица не являются, то в отношении них свидетель должен дать показания (ст. 148 УПК Японии).

От дачи показаний в связи с исполнением своих профессиональных функций могут быть освобождены: врач, стоматолог, акушерка, медсестра, адвокат, патентный поверенный, нотариус, лицо, участвующее в отправлении религиозных обрядов, или любое другое лицо, ранее занятое в любой из этих профессий. Такие лица могут отказаться давать показания по вопросам, относящимся к конфиденциальной информации других лиц, которая стала им известна в связи с их профессиональной деятельностью. Это правило не применяется, если лицо, доверившее такие сведения, дало согласие на их разглашение. Однако если лицо является обвиняемым, то его отказ от разглашения этих сведений рассматривается в качестве злоупотребления правом с его стороны.

В уголовном процессе Японии существует институт обеспечения доказательств. Согласно ст. 179 УПК Японии, обвиняемый, подозреваемый или их адвокат могут до первого судебного заседания и при наличии обстоятельств, которые позволяют предположить, что использование доказательства и его представление в суд окажутся затруднительными, вправе заявить суду ходатайство о принятии мер к его сохранению. В таком ходатайстве может содержаться просьба о вынесении постановления о производстве выемки, обыска, осмотра, экспертизы.

Статья 226 УПК Японии предусматривает, что, если лицо, обладающее информацией, необходимой для расследования преступления, уклоняется от явки на допрос, прокурор может до начала судебного разбирательства ходатайствовать перед судом о вызове на допрос данного лица в качестве свидетеля. Если лицо дало добровольные показания прокурору, помощнику прокурора или должностному лицу полиции, и такое лицо необходимо допросить в суде в ходе судебного разбирательства, но оно отказывается от явки в суд для дачи показаний, прокурор также вправе заявить ходатайство о допросе такого лица. В этом случае прокурор, обвиняемый или его адвокат могут присутствовать при допросе свидетеля судом. Данные лица обязаны уведомить председательствующего о своем желании присутствовать при допросе свидетеля. Дата, время и место его допроса должны быть сообщены им заранее (данное правило не применяется, если указанные лица заранее отказались от присутствия на этом допросе).

Некоторые доказательства могут быть получены в Японии только на основании судебного решения, а именно: обыск, выемка, наложение ареста и выемка почтовых отправлений, телеграмм и иных отправлений, направленных обвиняемому.

В случае принятия судом решения о наложении ареста на почтовые отправления различных видов отправитель и получатель должны быть уведомлены о принятом решении, при условии, что такое уведомление не будет препятствовать рассмотрению уголовного дела в суде. В том же случае, если суд сочтет, что такое сообщение может препятствовать рассмотрению уголовного дела, ни получателя, ни отправителя не уведомляют о принятом решении.

Изымать документы и имущество лица, осуществляющие производство по уголовному делу, могут не только у физических, но и у юридических лиц. Однако в этом случае законодатель предусмотрел несколько иной порядок. При изъятии

документов, содержащих конфиденциальную информацию, они могут быть изъяты должностными лицами без согласия соответствующего государственного учреждения, за исключением случаев, когда государственное учреждение возражает на том основании, что такое изъятие может навредить важным национальным интересам Японии.

Статья 105 УПК Японии устанавливает перечень лиц, которые могут отказаться выдавать документы, содержащие информацию, которая стала им известна из их служебной деятельности. К таким лицам относятся: врач, стоматолог, акушерка, медсестра, адвокат, патентный поверенный, нотариус, лицо религиозной организации или любые лица, ранее занятые в одной из указанных профессий. Данные лица могут отказаться от предоставления сведений, содержащих конфиденциальную информацию о других лицах, которая была им доверена в связи с выполнением ими служебных функций. Если лицо, доверившее конфиденциальные сведения, дало согласие на их разглашение, это правило не применяется. В этом случае отказ в предоставлении информации рассматривается судом как злоупотребление правом.

При необходимости суд может назначить проведение освидетельствования, личного обыска, эксгумации, вскрытия трупа и других необходимых мероприятий. Уголовно-процессуальное законодательство Японии института понятых не знает. В законодательных нормах о порядке проведения осмотра участие понятых не предусмотрено. Законодатель не требует удостоверения правильности и законности его проведения какими-либо лицами. Он проводится специально уполномоченными должностными лицами.

Экспертиза в уголовном процессе является еще одним видом доказательств. У прокурора, помощника прокурора, офицера полиции есть право заявить суду ходатайство о проведении экспертизы. Если судья признает такое ходатайство обоснованным, он вправе его удовлетворить. Суд может назначить экспертом лицо, которое имеет специальные познания в соответствующей области и необходимую для проведения экспертизы квалификацию. Прокурор и защитник могут присутствовать при производстве экспертизы.

Надо отметить, что в Японии, начиная с 70-х годов 20 века, судами (в том числе Верховным Судом) стали приниматься в качестве доказательств результаты исследования на полиграфе. Для того чтобы результаты, полученные с помощью полиграфа, были приняты судом в качестве доказательств, проверка на нем, согласно решению Верховного суда Японии (1968 г.), должна удовлетворять пяти обязательным требованиям, а именно:

- 1) проверка должна проводиться с помощью стандартного прибора;
- 2) при проведении проверки используется установленная методика тестирования;
- 3) проверку должен проводить квалифицированный полиграфолог;
- 4) психическое и физиологическое состояние проверяемого человека должно соответствовать требованиям проводимой проверки;
- 5) результаты проверки на полиграфе должны быть «хорошо описаны».

Согласно действующему уголовно-процессуальному законодательству Японии, доказательствами по уголовному делу могут быть:

- 1) документы;
- 2) показания, зафиксированные в протоколах, в том числе:
 - а) показания любого лица, в отношении которого прокурор заявил ходатайство о его допросе в качестве свидетеля;

- b) показания любого лица, которое дало показания, зафиксированные в протоколе, и в отношении которого прокурором заявлено ходатайство о проведении освидетельствования, где прокурор высказал намерение о проведении допроса такого лица в качестве свидетеля;
- c) запротоколированные показания обвиняемого;
- d) составленный в соответствии с правилами, относящимися к оформлению протоколов, прокурором, помощником прокурора или должностным лицом полиции официальный протокол, содержащий дату, время, место и другие обстоятельства допроса лица, находящегося под стражей (в отношении протоколов допроса обвиняемого);
- e) зафиксированные заявления и документы иных лиц, за исключением показаний обвиняемого, содержащих обстоятельства совершения преступления.

Допустимость доказательств в японском законодательстве определяется в соответствии с несколькими условиями:

- 1) Правомерность получения показаний от обвиняемого. Не допускается оказание на него физического и психического воздействия. Признание, сделанное под принуждением, под пыткой или угрозой либо после неоправданно длительного ареста или содержания под стражей, не может рассматриваться как доказательство. Следует также обратить внимание на сформулированное в ст. 38 Конституции Японии право свидетельского иммунитета, которое изложено следующим образом: «никто не может быть принуждаем к даче показаний против самого себя» (по Конституции 1889 года у подозреваемого не было права на молчание, он всегда был обязан давать показания).
- 2) Документы, которые могут быть использованы в процессе производства по уголовному делу, должны относиться к официальным документам.
- 3) Должностные лица, осуществляющие производство по уголовному делу на досудебных стадиях, обязаны подтвердить в суде производство процессуальных действий, проводимых ими или с их участием.
- 4) Доказательства должны быть получены без нарушения закона. Согласно прецедентам Верховного суда Японии, серьезные нарушения процессуальных норм могут привести к признанию незаконно полученных доказательств недопустимыми. При решении вопроса о признании доказательств недопустимыми суд должен учитывать в каждом конкретном случае:
 - a) ситуацию, при которой произошло нарушение закона;
 - b) степень серьезности нарушения закона;
 - c) намерение следователей;
 - d) необходимость предотвратить будущие нарушения закона (вспомним представление о дисциплинирующей функции запрета на доказательства в Германии).

Однако ценность правил о недопустимости доказательств нивелируется правилом, согласно которому документы или показания, которые не могут быть использованы в качестве доказательств в силу их недопустимости, тем не менее, могут быть использованы для оспаривания показаний обвиняемого, свидетеля и других лиц в суде либо при подготовке дела к судебному разбирательству. Таким образом, признание доказательства недопустимым фактически не исключает его использования в доказывании виновности. Это тоже определенная «асимметрия правил о недопу-

стимости доказательств». Однако такая асимметрия не выравнивает возможности прокуратуры и стороны защиты, а, наоборот, усугубляет это неравенство.

Предоставление сторонами суду доказательств по уголовным делам, полномочия судьи в ходе судебного разбирательства по уголовным делам по собиранию доказательств

По окончании расследования прокурор составляет обвинительный акт и передает его в суд. Обстоятельства дела должны быть изложены максимально подробно, уточнено время, место и способ совершения преступления. Квалификация преступления должна быть описана в соответствии с действующим уголовным законом. На рассмотрение судьи представляются документы и иные доказательства, которые подтверждают причиненный ущерб, и на которые имеется ссылка в обвинительном акте.

Прокурор до суда не обязан предъявлять обвиняемому и его защитнику все собранные по уголовному делу доказательства, имеющиеся в его распоряжении.

До последнего времени прокурор имел право не передавать обвиняемому и в суд данные, которые свидетельствуют в пользу обвиняемого. Это относилось и к доказательствам, которые подтверждают алиби. У защитника не было полноценной возможности узнать, какие доказательства может иметь прокурор. Прокурор не был обязан уведомлять защитника и суд о наличии в его распоряжении данных, могущих оказаться важными для защиты, и даже знакомить защитника с доказательствами, на которых он намерен строить обвинение.

С 2016 года в Японии на этапе подготовки к судебному разбирательству действуют новые правила раскрытия доказательств.

Теперь на этом этапе прокурор должен предоставить защитнику обвиняемого возможность ознакомиться с показаниями или вещественными доказательствами, которые будут использованы в качестве доказательств обвинения, и раскрыть информацию о свидетелях, которые будут вызваны. Защитник может также потребовать раскрытия некоторых других типов потенциальных доказательств, которые важны при оценке достоверности доказательств прокурора. К таким доказательствам относятся протоколы допросов подсудимого и свидетелей, а также отчет о проверке доказательств.

«Поправка 2016» обязывает прокурора прислать список всех доказательств, которые он имеет, защитнику по его просьбе. Кроме того, поправка добавляет новые типы потенциальных доказательств, которые могут запрашивать адвокаты защиты, такие как протоколы допросов и обысков [*Япония: реформа системы уголовного правосудия 2016 года. Аннотация к отчету // <https://www.loc.gov/law/help/criminal-justice-system-reform/japan.php>*].

Дела, которые будут рассматриваться судом с участием народных представителей, должны быть переданы на досудебную процедуру. В ходе этой процедуры стороны готовят и разъясняют свои доводы и раскрывают доказательства, а суд выносит необходимые решения и предварительно планирует предстоящее судебное разбирательство.

В этом случае действуют правила раскрытия информации, отличающиеся от общего порядка. В процедуре досудебной конференции не только прокурор, но и адвокат защиты должны раскрывать другой стороне доказательства, которые они намерены представить в суде. В то же время в этом случае прокурор обязан рас-

крывать определенные категории доказательств, даже если он не намерен использовать их в суде. Перечень таких обязательных к раскрытию доказательств включает в себя следующее: вещественные доказательства; отчеты судебно-медицинской экспертизы; протоколы допросов свидетелей обвинения; содержание показаний обвиняемого и протоколы его допроса, отражающие дату, время, место и другие детали.

Что означает при этом термин «раскрытие»? В соответствии со ст. 316-14 УПК Японии:

- 1) в случае раскрытия документов они должны быть предоставлены для проверки, защитник вправе их откопировать;
- 2) в случае раскрытия свидетеля, свидетеля-эксперта, устного или письменного переводчика, должна быть предоставлена возможность узнать их имена и адреса, защитнику предоставляется возможность осмотреть, проверить и копировать «документы с записью заявления» – собственноручные заявления или письменные протоколы, подписанные данным лицом, или носители записи, способные записывать изображения/звук, на которых записан допрос.

Раскрытие других данных может быть доступно при определенных обстоятельствах. Стороны должны уточнить аргументы, которые они намерены представить в ходе судебного разбирательства, и запросить, нет ли у другой стороны доказательств, могущих подтвердить эти аргументы [*CRIMINAL JUSTICE IN JAPAN 2014 edition* // https://www.unafei.or.jp/publications/pdf/CJSJ_2014/07chapter5.pdf].

В частности, могут быть запрошены:

- письменные доказательства, которые могут быть исследованы в суде;
- сведения о любом лице, которого прокурор запросил для рассмотрения в качестве свидетеля;
- сведения о любом лице, которого прокурор желает привлечь в качестве эксперта.

Суд при рассмотрении ходатайства о раскрытии доказательств должен учесть возможные вредные последствия их раскрытия и другие негативные факторы. Суд вправе по ходатайству государственного обвинителя и по просьбе обвиняемого или его адвоката обязать сторону представить доказательства, вынеся соответствующее постановление, назначив время и способ предоставления доказательств и необходимые условия для их раскрытия. Суд, принимая такое решение, должен выслушать мнения сторон по уголовному делу. Данное решение суда может быть обжаловано заинтересованными лицами в суд вышестоящей инстанции.

Если прокурор считает необходимым заявить ходатайство об исследовании доказательств, которые в дальнейшем будут использованы при производстве по уголовному делу для доказывания обстоятельств совершения преступления, такое ходатайство он должен заявить незамедлительно.

Если обвиняемый или его адвокат считают необходимым дополнить ходатайство об исследовании доказательств, которые будут ими использоваться для доказывания обстоятельств уголовного дела, они обязаны незамедлительно заявить ходатайство об исследовании доказательств по делу.

В завершении досудебной подготовки суд обязан утвердить ее результаты и собранные доказательства, которые будут представлены в судебное заседание, согласовав это с прокурором, обвиняемым или его адвокатом.

Если обвиняемый или его адвокат считают необходимым дополнить или изменить ходатайство после завершения досудебной подготовки, они обязаны своевременно уведомить суд и прокурора о дополнении или изменении объема представляемых ими доказательств. После завершения процедуры досудебной конференции сторона может представить дополнительные доказательства, если обоснует, что она не могла сделать это ранее.

Участие сторон в исследовании доказательств

Теоретически обе стороны (обвинения и защиты) могут собирать и представлять суду свои доказательства. Фактически же прокуроры наделены значительно большими полномочиями в ходе досудебного производства, и это неравенство не компенсируется полноценно в суде.

Судебное разбирательство в Японии не является полностью устным и непосредственным. Оно содержит в себе значительное число рудиментов инквизиционного производства, которые самым причудливым образом сочетаются с элементами, характерными для англо-саксонского процесса. Например, судья при определенных условиях может признать письменное заявление доказательством, поэтому прокуроры часто предоставляют в суд письменные записи допроса подозреваемого или свидетеля, которые исследуются вместо проведения допроса этого свидетеля в суде. Поэтому на деле прокурор обладает куда большими возможностями по обоснованию своей позиции, нежели сторона защиты.

Государственный обвинитель, обвиняемый или его защитник могут заявить в суде ходатайство об исследовании определенного вида доказательств. При необходимости суд может исследовать доказательства по собственной инициативе.

В случае ходатайства о допросе свидетеля, эксперта, переводчика государственный обвинитель, обвиняемый или его адвокат должны предоставить противоположной стороне возможность узнать имя и адрес данного лица заранее. В случае ходатайства об исследовании документальных и вещественных доказательств прокурор, обвиняемый или его адвокат должны предоставить противоположной стороне возможность ознакомиться с такими доказательствами заранее. Данные правила не применяются, если противоположная сторона не возражает против этого и не заявляет ходатайства об ознакомлении с такими доказательствами.

Суд, принимая решение об исследовании доказательств по собственной инициативе, должен выслушать мнение государственного обвинителя, обвиняемого или его адвоката.

Если предоставляются сведения об имени и адресе свидетеля, эксперта, переводчика, а также возможность ознакомления с документальными и вещественными доказательствами, прокурор и адвокат могут, когда есть опасность причинения физического и имущественного вреда либо угроза причинения такого вреда родственникам таких лиц, сообщить об этом суду и потребовать не разглашать эти сведения. Однако данное правило не применяется, если такие вопросы необходимы для доказательства правонарушения/уголовного расследования или для защиты прав обвиняемого.

Исследование доказательств в суде

По общему правилу, документы, показания лица, сделанные вне судебного заседания, не должны быть использованы в качестве доказательств, за исключением показаний, данных в порядке судебного депонирования показаний. Однако при этом «в исключительных случаях и при условии, что все законные требования будут удовлетворены, суд может принять документ, который содержит показания, данные прокурору на досудебной стадии, в качестве доказательств». Означенный порядок изложен в ст. 321 УПК Японии.

Основания для использования в суде **письменных показаний**:

- 1) Если другая сторона дает согласие на оглашение письменных показаний без проведения допроса лица в суде. Таким образом, сторона вправе отказаться от своего права допрашивать свидетеля противоположной стороны. На практике такое согласие очень широко используется. Поскольку большинство обвиняемых не оспаривают свою вину, и их единственный интерес заключается в более быстром вынесении приговора, документальные доказательства, представленные прокурором, такие как полицейские отчеты, письменные показания свидетелей и признательные показания обвиняемого, оглашаются с согласия обвиняемого (его защитника). Эта практика позволяет быстро рассматривать дела, по которым обвиняемый признает себя виновным.
- 2) Использование протоколов допросов лиц, ранее допрошенных судом. Оглашение этих протоколов допускается, если:
 - лицо не может быть допрошено в качестве свидетеля по одной из следующих причин: из-за смерти, психического или физического расстройства, поскольку находится за границей и поэтому не может давать показания;
 - его ранее данные показания противоречат его показаниям, данным в суде.
- 3) Использование протоколов допросов лиц, ранее допрошенных прокурором на следствии. Оглашение этих протоколов допросов допускается в следующих случаях:
 - лицо не может быть допрошено в качестве свидетеля по одной из следующих причин: из-за смерти, психического или физического расстройства, поскольку находится за границей и поэтому не может давать показания;
 - его показания, данные на следствии, противоречат его показаниям, данным в суде, *и показания в ходе следствия были даны при обстоятельствах, которые позволяют доверять этим показаниям больше, чем показаниям, данным в ходе судебного разбирательства или в процессе подготовки к суду.*
- 4) Могут быть использованы в качестве письменных доказательств письменные заявления, сделанные лицом, или письменные показания лица с его подписью, в частности, если письменный документ представляет собой заявление потерпевшего о преступлении (о возбуждении уголовного дела), когда одновременно:
 - лицо, подписавшее такой документ, умерло или не может дать показания в суде в силу физического или психического заболевания, или неизвестно его местонахождение, или оно проживает за границей и поэтому не может давать показания;
 - эти письменные заявления необходимы, для того чтобы подтвердить или опровергнуть факты преступления;

- эти письменные заявления сделаны *при обстоятельствах, которые вызывают особое доверие*.

5) Письменные заявления, сделанные иным лицом, кроме обвиняемого, в ходе судебного разбирательства или в процессе подготовки к суду, либо документ, который фиксирует результаты осмотра, произведенного судом или судьей, может быть использован в качестве доказательства в любом случае [CRIMINAL JUSTICE IN JAPAN 2016 edition].

Таким образом, «под очевидным влиянием средневекового письменного судопроизводства установлен порядок, согласно которому в современный суд прокурор представляет письменные показания свидетелей, и лишь в случае их оспаривания защитой тот или иной свидетель вызывается для допроса в суд» [Ткачева Н. В. Уголовное судопроизводство зарубежных государств. С. 90].

Признание обвиняемым своей вины. Согласно статье 38-2 Конституции и статье 319-1 УПК, признание вины является допустимым доказательством, только если оно дано добровольно.

Цели требования добровольности признания:

- 1) исключить ложные признания;
- 2) исключить нарушение прав обвиняемого, особенно его права на молчание;
- 3) исключить незаконно полученные признания.

Возможность использовать в качестве доказательства письменное признание обвиняемым своей вины, даже если обвиняемый в суде отрицает свою вину, широко используется на практике. Именно поэтому прокуроры часто оформляют такие письменные документы.

Протокол допроса обвиняемого, в котором изложены его показания, данные им в суде или в ходе подготовки уголовного дела к судебному рассмотрению, может быть использован в качестве доказательства, и априори считается, что данные показания были даны добровольно.

Согласно ст. 157.3 УПК Японии, при **допросе свидетеля** суд вправе, выслушав мнение государственного обвинителя, обвиняемого или его адвоката, учитывая характер преступления, возраст свидетеля, психическое или физическое состояние, отношения с обвиняемым и другие обстоятельства уголовного дела, допросить свидетеля в отсутствие обвиняемого. Такой допрос может производиться и в отсутствие визуального контакта с ним – в целях исключения психологического и иного давления на свидетеля. Данный вид допроса возможен только в присутствии адвоката обвиняемого.

Часть 2 рассматриваемой нормы предоставляет суду право допросить свидетеля в отсутствие публики или в отсутствие визуального контакта с публикой. Часть 1 ст. 157.4 УПК Японии дает суду также право допросить свидетеля вне зала судебного заседания, в месте его нахождения, в том числе с использованием видеоконференцсвязи. Опять же это возможно сделать, выслушав и учтя мнение участников уголовного судопроизводства. Однако такое решение суд может принять и самостоятельно, если речь идет о половых преступлениях, преступлениях против детей, в том числе сексуального характера, связанных с детской порнографией и проституцией, и по ряду других составов. Данные правила распространяются на случаи, когда суд обязан оградить лицо, которое, с учетом характера преступления, его возраста, психического или физического состояния, отношений с обвиняемым или других обстоятельств, скорее всего, будет чувствовать давление на себя со

стороны заинтересованных лиц, или чье спокойствие может серьезно пострадать во время дачи показаний в месте, где оно будет допрошено.

В случае принятия решения о допросе свидетеля вне зала судебного заседания суд должен заранее ознакомить государственного обвинителя, обвиняемого или его адвоката с вопросами, которые будут заданы свидетелю. При этом государственный обвинитель, обвиняемый или его защитник могут ходатайствовать перед судом о постановке и иных вопросов, которые необходимы для установления всех обстоятельств уголовного дела. Суд обязан предоставить возможность ознакомиться с данными в их отсутствие показаниями свидетеля прокурору, обвиняемому и его защитнику. Если показания такого свидетеля являются обвинительными, а также содержат указания на новые обстоятельства совершения преступления, обвиняемый и его защитник вправе заявить ходатайство о необходимости выяснения дополнительных вопросов. Данное ходатайство должно быть мотивированным. Немотивированное ходатайство подлежит отклонению.

Когда у суда есть основания полагать, что на свидетеля окажут давление, и это повлияет на правдивость его показаний, то, выслушав мнение государственного обвинителя, обвиняемого или его защитника, и с согласия свидетеля суд вправе записать его показания об обстоятельствах уголовного дела на технические средства записи, которые подлежат приобщению к протоколу судебного заседания и к материалам уголовного дела.

Суд может, если сочтет это целесообразным, с учетом обстоятельств уголовного дела, попросить потерпевшего или его законного представителя представить письменные пояснения вместо дачи устных показаний. Если письменные пояснения были представлены в суд, председательствующий судья должен сообщить об этом в судебном заседании. В таком случае председательствующий судья, сочтя это целесообразным, оглашает представленные пояснения и приобщает их к материалам уголовного дела. Данные пояснения могут быть использованы в качестве доказательств по уголовному делу и для установления факта совершения преступления.

Документ, который содержит результаты осмотра, проведенного прокурором, помощником прокурора или должностными лицами полиции, может быть использован в качестве доказательства по уголовному делу, если должностные лица присутствуют в ходе рассмотрения уголовного дела в суде как свидетели и могут подтвердить подлинность представленного документа. Аналогичные положения применяются и к заключению эксперта.

В соответствии со ст. 303 УПК Японии суд обязан исследовать **документы**, которые содержат результаты допроса свидетелей или других лиц, осмотров, обысков или выемок, и **предметы**, изъятые в ходе подготовки к судебному разбирательству в качестве документальных или вещественных доказательств. При этом, в соответствии со ст. 304 УПК Японии, свидетель, эксперт, переводчик должны быть, по общему правилу, сначала допрошены председательствующим судьей или членом коллегиального состава суда. Прокурор, обвиняемый или его адвокат вправе, заявив об этом ходатайство председательствующему судье, допросить свидетеля, эксперта, переводчика после их допроса судом. В том случае, когда допрос свидетеля, эксперта, переводчика осуществляется по ходатайству прокурора, обвиняемого или его адвоката, первым может допрашивать указанных лиц лицо, заявившее такое ходатайство. Однако суд может изменить данный порядок, предварительно выслушав мнение государственного обвинителя, обвиняемого или его адвоката.

При исследовании документов, производимом по ходатайству прокурора, обвиняемого или адвоката, председательствующий судья выносит постановление об оглашении документов лицом, которое заявило ходатайство об их исследовании. Председательствующий судья вправе сделать это самостоятельно или возложить данную обязанность на одного из судей коллегиального состава суда либо секретаря суда. Когда суд исследует документы по собственной инициативе, то он оглашает их самостоятельно или возлагает данную обязанность на одного из судей коллегиального состава суда либо секретаря суда.

Если председательствующий судья сочтет это целесообразным, то он, выслушав мнение участников процесса, может поручить огласить содержание документа в обобщенном виде, не читая его целиком [*Япония: реформа системы уголовного правосудия 2016 года* // <https://www.loc.gov/law/help/criminal-justice-system-reform/japan-criminal-justice-system.pdf>].

При исследовании вещественных доказательств по ходатайству прокурора, обвиняемого или его адвоката председательствующий судья выносит постановление в отношении лица, которое заявило данное ходатайство об их исследовании. Однако председательствующий судья может исследовать вещественные доказательства по собственной инициативе или с помощью помощника судьи либо секретаря суда.

Документальные или вещественные доказательства должны быть представлены в суд незамедлительно, если принято решение об их исследовании. При этом с разрешения суда может быть представлена копия вместо оригинала.

Суд должен предоставить достаточные возможности для прокурора и обвиняемого или его адвоката, чтобы оспорить доказательственную ценность представленных сторонами доказательств. В соответствии со ст. 309 УПК Японии прокурор, обвиняемый или его адвокат могут возражать против исследования доказательств. Данные участники судебного разбирательства могут возражать и против принятого решения председательствующего судьи об исследовании доказательств. Суд должен принять решение по представленным возражениям.

Таким образом, суд при отправлении правосудия в Японии не ограничивается лишь ролью арбитра. Это активный участник судебного разбирательства, который вправе самостоятельно решать, какие доказательства исследовать, какие вопросы необходимо задавать участникам судебного разбирательства при их допросе, а также ряд других моментов. Широкие полномочия суда в Уголовно-процессуальном кодексе Японии говорят о его активной роли в процессе рассмотрения уголовного дела в суде. В то же время ограниченное применение устного и непосредственного исследования доказательств в суде приводит к невозможности установления подлинности таких показаний. В 2010 г. возник скандал, связанный с тем, что вскрылись факты фабрикации прокурорами доказательств по ряду уголовных дел. В аннотации к отчету «Япония: реформа системы уголовного правосудия 2016 года» сказано: «Иногда в ходе судебных разбирательств утверждается, что сотрудники полиции или прокуроры вынуждают или заставляют подозреваемых включать определенное содержание в письменные заявления. Письменные показания подозреваемых на самом деле написаны не самими подозреваемыми, а сотрудниками полиции или прокуратуры во время допроса, после чего подозреваемые подписывают заявления. Когда на суде утверждается добровольность признаний, обвиняемый и следователи описывают, как были получены признания» [*Япония: реформа системы уголовного правосудия 2016 года. Аннотация к отчету* // <https://www.loc.gov/law/help/criminal-justice-system-reform/japan.php>].

В связи с этим Верховный Суд Японии в апреле 2010 г. указал, что «решение о виновности не может быть вынесено, если нет доказательств, которые надлежащим образом подтверждают виновность лица». Ранее в случаях, когда не было прямых доказательств, таких как признание обвиняемого или показания очевидцев, в качестве доказательств виновности обвиняемого принимались косвенные доказательства, собранные прокурором (например, тот факт, что обвиняемый находился вблизи места преступления). Верховный суд решил, что отныне для вынесения обвинительного приговора необходимы более веские доказательства.

Изменения коснулись нескольких направлений. Одним из них является законодательно закрепленная обязанность лиц, осуществляющих производство по уголовному делу, вести видеозапись допросов. Изменения, внесенные в уголовно-процессуальное законодательство Японии в 2016 г., устанавливают обязательность при производстве расследования в прокуратуре и полиции ведения видеозаписи допросов лиц, подозреваемых/обвиняемых в совершении следующих преступлений:

- в качестве наказания за которые назначается смертная казнь или пожизненное лишение свободы;
- в качестве наказания за которые назначается лишение свободы сроком на один год и более или последствием которых явилась смерть потерпевшего;
- умышленных;
- расследуемых органами прокуратуры.

Видеозапись допроса может стать предметом исследования в судебном заседании, если прокурор ссылается на добровольность данных подсудимым признательных показаний, а сторона защиты – на незаконность их получения. При этом законодатель устанавливает несколько случаев, когда видеозапись допроса может не вестись:

- технические средства для ведения видеозаписи неисправны;
- подозреваемый отказывается давать разрешение на использование видеозаписи при его допросе или у следователя имеются разумные сомнения в том, что подозреваемый будет давать признательные показания;
- в дело вовлечен член банды (и, следовательно, скорее всего, он подвергнется преследованию со стороны банды);
- следователь обоснованно определяет, что подозреваемый не будет говорить, если допрос записан на видео, поскольку боится мести по отношению к себе и своей семье со стороны соответствующих лиц по делу.

Такая система видеозаписи была подвергнута критике как неадекватная для предотвращения злоупотреблений со стороны полиции или прокуратуры, поскольку, согласно закону, допросы будут записываться на видео только в 3% уголовных дел страны; следователи не обязаны делать видеозаписи «явок с повинной» [Япония: реформа системы уголовного правосудия 2016 года. Аннотация к отчету // <https://www.loc.gov/law/help/criminal-justice-system-reform/japan.php>]. Однако данная реформа может сыграть существенную роль, если рассматривать ее как первый шаг к обеспечению видеозаписи всех показаний.

Оценка судом доказательств и отражение ее результатов в судебных решениях

В соответствии со статьей 38-3 Конституции и статьей 319-2 УПК Японии подсудимый не может быть осужден, если единственным доказательством обвинения является признание им своей вины.

Не всякое решение суда может быть обжаловано. Принимаемое судом решение может быть обжаловано лишь при наличии к тому оснований, которые изложены в уголовно-процессуальном законодательстве. Обвиняемый и любое другое заинтересованное лицо имеют право ходатайствовать о предоставлении им выписки из решения суда в письменном виде за счет собственных средств. Для этого таким лицам подлежит заявить соответствующее ходатайство и передать его на рассмотрение суда, принявшего затребованное решение.

Уголовно-процессуальное законодательство Японии предоставляет любому лицу право ознакомиться с материалами уголовного дела после завершения его рассмотрения в суде и вынесения по нему приговора. Однако это право не может быть реализовано, если материалы уголовного дела содержат конфиденциальные документы коммерческих организаций, прокуратуры или суда. Такие материалы могут быть предоставлены на ознакомление только лицам, участвующим в деле, или лицу, которое получило возможность проверить письменные материалы такого дела, не предавая их гласности.

Резюме

Уголовно-процессуальное законодательство Японии весьма специфично. В нем отражены одновременно континентальная и англо-саксонская модели права. В частности, широкое использование прецедента роднит его с англо-саксонской формой, а наличие прокурорского надзора за деятельностью полиции в расследовании преступлений – с континентальной. Имеются и совершенно уникальные институты, которые не свойственны законодательству других стран.

Статья 1 УПК Японии устанавливает следующие цели уголовного судопроизводства:

- выявление истинных фактов совершения преступления;
- быстрое и эффективное применение и реализация уголовного закона, а также правил, обеспечивающих поддержание общественного благосостояния и фундаментальных прав человека.

Таким образом, в определенной степени признается необходимость установления истины в ходе уголовного судопроизводства.

В УПК Японии закреплен принцип презумпции невиновности, согласно которому пока не доказана виновность лица, оно считается невиновным. Даже если подозреваемый признает свою вину, дело передается в суд. Однако фактически в этом случае может быть применен упрощенный порядок судебного следствия.

Государственный обвинитель несет бремя доказывания вины подсудимого «вне всяких разумных сомнений». Однако на практике процент оправдательных приговоров крайне низок (ниже 1%). Если подозреваемому предъявлено обвинение, он, скорее всего, будет признан виновным.

У адвоката, несмотря на наличие ряда ограничений, имеются достаточно широкие полномочия по защите интересов подозреваемого и обвиняемого. В частности, защитнику предоставляется право после утверждения прокуратурой обвинительно-

го акта и направления дела в суд снимать копии с материалов уголовного дела, которые необходимы для осуществления защиты интересов обвиняемого в судебном разбирательстве. Не подлежат копированию аудио- и видеоносители с записями показаний участников уголовного судопроизводства.

Обвиняемый и подозреваемый могут самостоятельно ознакомиться с документами, доказательствами и иными материалами уголовного дела в суде с разрешения судьи, только в том случае, если они не поручили это сделать адвокату. Тогда только адвокат имеет право на ознакомление с соответствующими материалами. В этой части права обвиняемого и подозреваемого несколько ограничены.

В обязанности адвоката (но не обвиняемого) входит принятие мер, необходимых для сохранения документов и материалов, которые нужно представить прокурору для изучения и снятия копий для подготовки к судебному разбирательству.

Таким образом, процессуальное положение обвиняемого и его адвоката не идентично, у адвоката есть отдельные правомочия, отсутствующие у его подзащитного, а также на него возлагаются определенные обязанности по содействию суду в установлении истины.

В уголовном процессе Японии существует институт обеспечения доказательств. Обвиняемый, подозреваемый или адвокат вправе до первого судебного заседания и при наличии обстоятельств, которые позволяют предположить, что использование доказательства и его представление в суд окажутся затруднительными, заявить суду ходатайство о принятии мер к его сохранению. В таком ходатайстве может содержаться просьба о вынесении постановления о производстве выемки, обыска, осмотра, экспертизы.

Если свидетель уклоняется от явки на допрос, прокурор может в ходе расследования ходатайствовать перед судом о допросе данного лица в качестве свидетеля. В этом случае прокурор, обвиняемый или его адвокат могут присутствовать при допросе свидетеля судом.

У прокурора, помощника прокурора, офицера полиции есть право заявить суду ходатайство о проведении экспертизы. Если судья признает такое ходатайство обоснованным, он вправе его удовлетворить. Суд может назначить экспертом лицо, которое имеет специальные познания в соответствующей области и необходимую для проведения экспертизы квалификацию. Прокурор и защитник могут присутствовать при производстве экспертизы.

Допустимость доказательств в японском законодательстве определяется в соответствии с несколькими условиями:

- 1) Правомерность получения показаний от обвиняемого. Не допускается оказание на него физического и психического воздействия. Признание, сделанное под принуждением, под пыткой или угрозой либо после неоправданно длительного ареста или содержания под стражей, не может рассматриваться как доказательство. Следует также обратить внимание на сформулированное в ст. 38 Конституции Японии право свидетельского иммунитета, которое изложено следующим образом: «никто не может быть принуждаем к даче показаний против самого себя» (по Конституции 1889 года у подозреваемого не было права на молчание, он всегда был обязан давать показания).
- 2) Документы, которые могут быть использованы в процессе производства по уголовному делу, должны относиться к официальным документам.

- 3) Должностные лица, осуществляющие производство по уголовному делу на досудебных стадиях, обязаны подтвердить в суде производство процессуальных действий, проводимых ими или с их участием.
- 4) Доказательства должны быть получены без нарушения закона. Согласно прецедентам Верховного суда Японии, серьезные нарушения процессуальных норм могут привести к признанию незаконно полученных доказательств недопустимыми. При решении вопроса о признании доказательств недопустимыми суд должен учитывать в каждом конкретном случае:
 - a) ситуацию, при которой произошло нарушение закона;
 - b) степень серьезности нарушения закона;
 - c) намерение следователей;
 - d) необходимость предотвратить будущие нарушения закона (вспомним представление о дисциплинирующей функции запрета на доказательства в Германии).

Однако ценность правил о недопустимости доказательств нивелируется правилом, согласно которому документы или показания, которые не могут быть использованы в качестве доказательств в силу их недопустимости, тем не менее могут быть использованы для оспаривания показаний обвиняемого, свидетеля и других лиц в суде или при подготовке дела к судебному разбирательству. Таким образом, признание доказательства недопустимым фактически не исключает его использования в доказывании виновности. Это тоже определенная «асимметрия правил о недопустимости доказательств». Однако такая асимметрия не выравнивает возможности прокуратуры и стороны защиты, а, наоборот, усугубляет это неравенство.

С 2016 года в Японии на этапе подготовки к судебному разбирательству действуют новые правила раскрытия доказательств. Теперь на этом этапе прокурор должен предоставить защитнику обвиняемого возможность ознакомиться с показаниями или вещественными доказательствами, которые будут использованы в качестве доказательств обвинения, и раскрыть информацию о свидетелях, которые будут вызваны. Защитник может также потребовать раскрытия некоторых других типов потенциальных доказательств, которые важны при оценке достоверности доказательств прокурора. К таким доказательствам относятся протоколы допросов подсудимого и свидетелей, а также отчет о проверке доказательств.

«Поправка 2016» обязывает прокурора прислать список всех доказательств, которые он имеет, защитнику по его просьбе. Кроме того, поправка добавляет новые типы потенциальных доказательств, которые могут запрашивать адвокаты защиты, такие как протоколы допросов и обысков.

Дела, которые будут рассматриваться судом с участием народных представителей, должны быть переданы на досудебную процедуру. В этом случае не только прокурор, но и адвокат защиты обязаны раскрывать другой стороне доказательства, которые они намерены представить в суде. В то же время прокурор должен раскрывать определенные категории доказательств, даже если он не намерен использовать их в суде. В перечень таких обязательных к раскрытию доказательств входят: вещественные доказательства; отчеты судебно-медицинской экспертизы; протоколы допросов свидетелей обвинения; содержание показаний обвиняемого и протоколы его допроса, отражающие дату, время, место и другие детали.

Суд при рассмотрении ходатайства о раскрытии доказательств должен учесть возможные вредные последствия их раскрытия и другие негативные факторы. Суд вправе по ходатайству государственного обвинителя и по просьбе обвиняемого

или его адвоката обязать сторону представить доказательства, вынеся соответствующее постановление, назначив время и способ предоставления доказательств и необходимые условия для их раскрытия.

Обвиняемый или его адвокат вправе заявить ходатайство об исследовании доказательств по делу в ходе досудебной подготовки.

На этом этапе судом формируется перечень доказательств, которые будут представлены в судебное заседание. После завершения процедуры досудебной конференции сторона может представить дополнительные доказательства, если обоснует, что она не могла сделать это ранее.

Судебное разбирательство в Японии не является полностью устным и непосредственным. Оно содержит в себе значительное число рудиментов инквизиционного производства, которые самым причудливым образом сочетаются с элементами, характерными для англо-саксонского процесса. Например, судья при определенных условиях может:

- признать письменное заявление доказательством (такие письменные доказательства исследуются вместо проведения допроса этого свидетеля в суде);
- допросить свидетеля в отсутствие обвиняемого, в отсутствие публики или визуального контакта с публикой, вне зала судебного заседания (в последнем случае стороны не могут непосредственно наблюдать за ходом допроса и непосредственно задавать свидетелю свои вопросы);
- предложить потерпевшему или его законному представителю представить письменные пояснения вместо дачи ими устных показаний;
- поручить огласить содержание документа в обобщенном виде, не читая его целиком.

Таким образом, суд при отправлении правосудия в Японии не ограничивается лишь ролью арбитра. Это активный участник судебного разбирательства, который вправе самостоятельно решать, какие доказательства исследовать, какие вопросы необходимо задавать участникам судебного разбирательства при их допросе, а также ряд других моментов. В то же время ограниченное применение устного и непосредственного исследования доказательств в суде приводит к невозможности установления подлинности таких показаний.

В настоящее время вводится законодательно закрепленная обязанность лиц, осуществляющих производство по уголовному делу, вести видеозапись допросов. Видеозапись допроса может стать предметом исследования в судебном заседании, если прокурор ссылается на добровольность данных подсудимым признательных показаний, а сторона защиты – на незаконность их получения. Однако допросы будут записываться на видео только в 3% уголовных дел страны; следователи не обязаны делать видеозаписи «явок с повинной».

Следует сделать вывод, что на деле в Японии прокурор обладает куда большими возможностями по обоснованию своей позиции, нежели сторона защиты.

РОССИЙСКАЯ ФЕДЕРАЦИЯ

Использованная литература и иные источники:

- 1) Amnesty International. Руководство по справедливому судопроизводству. Второе издание. London 2014 г. // URL: <https://www.amnesty.org/download/Documents/8000/pol300022014ru.pdf>
- 2) Андреева О. И., Григорьев В. Н., Зайцев О. А., Трубникова Т. В. Злоупотребление правом, его предупреждение и пресечение в уголовном процессе России: некоторые итоги исследования // Всероссийский криминологический журнал. – 2018. – Т. 12. – №6. – С. 914–924.
- 3) Бурмагин С. В., Калугин А. Г., Кириллова Н. П., Майорова Л. В., Назаров А. Д., Летников Ю. С., Майорова Л. В., Новиков С. А., Сидорова Н. А., Смирнова И. Г., Стойко Н. Г., Степаненко Д. А., Трубникова Т. В., Тузов А. Г., Чаднова И. В., Шагинян А. С., Шинкевич Д. В., Якимович Ю. К. Уголовный процесс. Учебник для бакалавриата юридических вузов / Ростов-на-Дону: Издательство «Феникс». Сер. Высшее образование. 2015. – 445 с.
- 4) Виноградов В. А. Распределение бремени доказывания и стандарт доказывания в уголовном процессе Англии и США // Российское правосудие. 2016. №8 (124). С. 97–101.
- 5) Волеводз А. Г. Истина в уголовном судопроизводстве: точки зрения, сомнения и аргументы науки // Библиотека криминалиста. 2012. №4(5). С. 5-6.
- 6) Воскобитова Л. А. Некоторые особенности познания в уголовном судопроизводстве, противоречащие мифу об истине // Библиотека криминалиста. 2012. №4(5). С. 56–64.
- 7) Галяшин Н. В. Показания с «чужих слов» как производные доказательства в уголовном процессе: монография. М.: Проспект, 2017. – 176 с.
- 8) Головки Л. В. Злоупотребление правом на защиту в уголовном процессе // ВС следует европейскому развитию // Закон. 2015. №7 // URL: https://zakon.ru/blog/2015/8/24/zloupotreblenie_pravom_na_zashhitu_v_ugolovnom_processe_vs_sleduet_evropejskomu_razvitiyu
- 9) Давлетов А. А. Актуальные проблемы деятельности адвоката в уголовном процессе. Учебно-практическое пособие. Екатеринбург. 2017. – 202 с.
- 10) Диков Г. В. Участие адвоката в судебном процессе: подходы Европейского Суда. М.: Развитие правовых систем. 2014. – 240 с.
- 11) Закотянский А. С. Проблемы использования непроцессуальной информации в доказывании по уголовным делам. Дисс. на соиск. уч. степ. к. ю. н. 2015. Самара.
- 12) Кипнис Н. М. Спорные вопросы теории и практики допустимости доказательств. В кн.: Доказывание в уголовном процессе: традиции и современность / Под ред. В. А. Власихина. М.: Юристъ, 2000. – 272 с.
- 13) Курс уголовного процесса / Под ред. д. ю. н., проф. Л. В. Головки. – 2-е изд., испр. – М.: Статут, 2017. – 1280 с.
- 14) Лазарева В. А. Яблоко раздора или основание дифференциации уголовно-процессуальной формы. Юридическая истина в уголовном праве и процессе. Сборник статей по материалам Всероссийской научно-прак-

тической конференции. 16-17 марта 2018 г. / Северо-Западный филиал ФГБОУВО «Российский государственный университет правосудия» / Под общ. ред. К. Б. Калиновского, Л. А. Зашляпина. СПб.: ИД «Петрополис», 2018. – 234 с. С. 46–53. // URL: http://nwb.rgup.ru/rimg/files/sbornic_05_2018_28_11_2018n_%D0%9C.pdf

- 15) Макбрайд Джереми. Права человека и уголовный процесс. Практика Европейского Суда по правам человека [пер. с англ. Власихин В. А. и др.]. – Науч.-аналит. изд. – М.: Развитие правовых систем, 2018. – 592 с.
- 16) Микеле де Сальвиа. Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящейся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 г. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2004. – 1072 с.
- 17) Мухитдинов А. А., Пулатов Ю. С. Собираение и использование документов в качестве доказательств по уголовным делам: Учебное пособие. – Ташкент. 2019. – 118 с.
- 18) Постановление Большой Палаты ЕСПЧ по делу «Быков (Bykov) против России» от 10.03.2009 г. (жалоба №4378/02) // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-91704>
- 19) Постановление Большой Палаты ЕСПЧ по делу «Муртазалиева (Murtazaliyeva) против Российской Федерации», от 18.12.2018 г. (жалоба №36658/05) // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-187932>
- 20) Постановление ЕСПЧ по делу «Александр Зайченко (Aleksandr Zaichenko) против России» от 18.02.2010 г. (жалоба №39660/02) // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-97346>
- 21) Постановление ЕСПЧ по делу «Антропов (Antropov) против Российской Федерации» от 29.01.2009 г. (жалоба №22107/03) // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-91010>
- 22) Постановление ЕСПЧ по делу «Банникова (Bannikova) против Российской Федерации» от 04.11.2010 г. (жалоба №18757/06) // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-101589>
- 23) Постановление ЕСПЧ по делу «Владимир Романов (Vladimir Romanov) против Российской Федерации» от 24.07.2008 г. (жалоба №41461/02) // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-87836>
- 24) Постановление ЕСПЧ по делу «Вожигов (Vozhigov) против Российской Федерации» от 26.04.2007 г. (жалоба №5953/02) // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-80284>
- 25) Постановление ЕСПЧ по делу «Дорохов (Dorokhov) против Российской Федерации» от 14.02.2008 г. (жалоба №66802/01) // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-85079>
- 26) Постановление ЕСПЧ по делу «Задумов (Zadumov) против Российской Федерации» от 12.12.2017 г. (жалоба №2257/12) // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-179416>
- 27) Постановление ЕСПЧ по делу «Зайцев (Zaytsev) против Российской Федерации» от 16.11.2006 г. (жалоба №22644/02) // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-78056>
- 28) Постановление ЕСПЧ по делу «Красуля (Krasulya) против Российской Федерации» от 22.02.2007 г. (жалоба №12365/03) // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-79574>

- 29) Постановление ЕСПЧ по делу «Кривошапкин (Krivoshapkin) против Российской Федерации» от 27.01.2011 г. (жалоба №42224/02) // URL:<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-103078>
- 30) Постановление ЕСПЧ по делу «Лопата (Lopata) против России» от 13.07.2010 г. (жалоба №72250/01) // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-99898>
- 31) Постановление ЕСПЧ по делу «Максимов (Maksimov) против Российской Федерации» от 18.03.2010 г. (жалоба №43233/02) // URL:<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-97790>
- 32) Постановление ЕСПЧ по делу «Матыцина (Matytsina) против Российской Федерации» от 27.03.2014 г. (жалоба №58428/10) // URL:<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-141950>
- 33) Постановление ЕСПЧ по делу «Мирилашвили (Mirilashvili) против России» от 11.12.2008 г. (жалоба №6293/04) // URL:<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-90099>
- 34) Постановление ЕСПЧ по делу «Моисеев (Moiseyev) против Российской Федерации» от 09.10.2008 г. (жалоба №62936/00) // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-88780>
- 35) Постановление ЕСПЧ по делу «Озеров (Ozerov) против Российской Федерации» от 18.05.2010 г. (жалоба №64962/01) // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-98531>
- 36) Постановление ЕСПЧ по делу «Павленко (Pavlenko) против Российской Федерации» от 01.04.2010 г. (жалоба №42371/02) // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-98050>
- 37) Постановление ЕСПЧ по делу «Пичугин (Pichugin) против Российской Федерации» от 6.06.2017 г. (жалоба №38958/07) // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-114074>
- 38) Постановление ЕСПЧ по делу «Полуфакин и Чернышев (Polufakin and Chernyshev) против Российской Федерации» от 25.09.2008 г. (жалоба №30997/02) // URL:<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-88482>
- 39) Постановление ЕСПЧ по делу «Поляков (Polyakov) против Российской Федерации» от 29.01.2009 г. (жалоба №77018/01) // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-91003>
- 40) Постановление ЕСПЧ по делу «Попов (Popov) против Российской Федерации» от 13.07.2006 г. (жалоба №26853/04) // URL:<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-76341>
- 41) Постановление ЕСПЧ по делу «Рудаков (Rudakov) против Российской Федерации» от 28.10.2010 г. (жалоба №43239/04) // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-101337>
- 42) Постановление ЕСПЧ по делу «Сутягин (Sutyagin) против Российской Федерации» от 03.05.2011 г. (жалоба №30024/02) // URL:<http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-104651>
- 43) Постановление ЕСПЧ по делу «Ходорковский и Лебедев (Khodorkovskiy and Lebedev) против Российской Федерации» от 25.07.2013 г. (жалобы №11082/06 и 13772/05) // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-122697>
- 44) Постановление ЕСПЧ по делу «Худобин против Российской Федерации» от 26.10.2006 г. (жалоба №59696/00) // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-77692>

- 45) Постановление ЕСПЧ по делу «Шамардаков (Shamardakov) против Российской Федерации» от 30.04.2015 г. (жалоба №13810/04) // URL:<http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-154303>
- 46) Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19.12.2017 г. №51 «О практике применения законодательства при рассмотрении уголовных дел в суде первой инстанции (общий порядок судопроизводства)».
- 47) Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 21.12.2010 г. №28 «О судебной экспертизе по уголовным делам».
- 48) Свиридов М. К. Установление судом истины в судебном разбирательстве // Вестник ТГУ. Право. №353. С. 142–147.
- 49) Трубникова Т. В. Вопросы права на защиту: правовые позиции ЕСПЧ и Пленума Верховного Суда РФ Уголовный процесс. 2015. №9. С. 82–91.
- 50) Трубникова Т. В. Запрет на использование данных, полученных в результате провокации преступления, как один из элементов права на судебную защиту и гарантии его реализации в уголовном процессе РФ // Вестник Томского государственного университета. Право. 2015. №2(16). С. 109–127.
- 51) Трубникова Т. В. Злоупотребление правом в уголовном процессе: критерии и пределы вмешательства со стороны государства // Вестник Томского государственного университета. Право. 2015. №3(17). С. 65–78.
- 52) Трубникова Т. В. Обеспечение права на справедливое судебное разбирательство и права потерпевшего на безопасность и тайну личной жизни: поиск баланса // Уголовная юстиция. 2017. №10. С. 81–88.
- 53) Трубникова Т. В. Отграничение провокации от правомерного оперативно-розыскного мероприятия в практике ЕСПЧ и судов РФ. Часть 1 // Уголовный процесс. 2012. №10. С. 26–35.
- 54) Трубникова Т. В. Отграничение провокации от правомерного оперативно-розыскного мероприятия в практике ЕСПЧ и судов РФ. Часть 2 // Уголовный процесс. 2012. №12. С. 44–52.
- 55) Трубникова Т. В. Правила доказывания и принятия решений в уголовном процессе в механизме гарантирования каждому права на судебную защиту // Вестник ТГУ. – Томск: Изд-во Том. ун-та, 2012. – №354. С. 143–149.
- 56) Трубникова Т. В. Право на защиту: правовые позиции ЕСПЧ и их отражение в постановлении Пленума ВС РФ // Уголовный процесс. 2015. №8. С. 34–45.
- 57) Трубникова Т. В. Право на справедливое судебное разбирательство: правовые позиции Европейского Суда по правам человека и их реализация в уголовном процессе Российской Федерации. Томск: изд-во ТГУ. 2011. – 296 с.
- 58) Трубникова Т. В. Право обвиняемого допрашивать показывающих против него свидетелей: подход ЕСПЧ // Уголовный процесс, 2014. №3. С. 36–45.
- 59) Шепелева О. С. Стандарты справедливого судебного разбирательства при оценке доказательств: практика Европейского Суда по правам человека по делам в отношении России // Закон. 2009. №11. С. 1–9.
- 60) Шестакова С. Допустимость доказательств в уголовном процессе России и США // Уголовное право. – 2004. – №3. – С. 100–102.

- 61) Якимович Ю. К. Доказательства и доказывание в уголовном процессе России: Учебное пособие / Под редакцией Т. В. Трубниковой. Томск, 2015. – 80 с.
- 62) Лупинская П. А. Основания и порядок принятия решений о недопустимости доказательств // Российская юстиция. 1994. № 11.
- 63) Балакшин В. С. Доказательства в теории и практике уголовно-процессуального доказывания. Монография. Екатеринбург: ООО «Изд-во УМЦ УПИ», 2004.
- 64) Яцишина О. Е. Внутреннее убеждение как основание свободы оценки доказательств в российском уголовном процессе: Монография. Челябинск: Изд-во ООО «Полиграф-Мастер», 2006. – 168 с.
- 65) Гришина Е. П., Саушкин С. А., Абросимов И. В. Дискуссионные проблемы допустимости доказательств в науке уголовно-процессуального права (теории «беспощадного исключения доказательств», «плодов отравленного дерева» и «асимметрии правил допустимости») // Мировой судья. 2008. № 1.
- 66) Мезинов Д. А. Объективна ли истина, устанавливаемая в уголовном процессе? // Библиотека криминалиста: научный журнал. 2012. № 4. – с. 177–191.
- 67) Уголовный процесс. Учебник для бакалавриата юридических вузов. Под редакцией О. И. Андреевой, А. Д. Назарова, Н. Г. Стойко и А. Г. Тузова. Ростов-на-Дону, «Феникс». 2015. С. 107–112.
- 68) Лазарева В. А. Объективна ли «объективная истина»? // Библиотека криминалиста: научный журнал. 2012. № 4. С. 171–173.
- 69) Шейфер С. А. О законопроекте «О внесении изменений в УПК РФ в связи с введением института установления объективной истины по уголовному делу» // Библиотека криминалиста: научный журнал. 2012. № 4. – с. 280–287.
- 70) Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29.04.1996 г. № 1 «О судебном приговоре».
- 71) Постановление ЕСПЧ по делу «Салихов (Salikhov) против Российской Федерации» от 03.05.2012 г. (жалоба № 23880/05).
- 72) Решение ЕСПЧ по делу «Каруана (Caruana) против Мальты» от 15.05.2018 г. (жалоба № 41079/16).
- 73) Петрова Н. Е. Потерпевший как субъект уголовного преследования. В кн.: Проблемы обеспечения прав участников процесса по новому уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации. Самара: Изд-во «Самарский университет». 2003.
- 74) Лазарева В. А., Иванов В. В. Проблемы реализации потерпевшим права на справедливую судебную процедуру при отказе прокурора от обвинения. Самара: Изд-во «Самарский университет». 2005.
- 75) Андреева О. И. Пределы проявления диспозитивности в уголовном судопроизводстве. Томск: Изд-во ТГУ. 2000.
- 76) Постановление Конституционного Суда РФ «По делу о проверке конституционности положений части первой статьи 47 и части второй статьи 51 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина В. И. Маслова» от 27.06.2000 г. № 11-П.

- 77) *Определение Конституционного Суда РФ от 11.04.2019 г. №863-О «По жалобе граждан Зубкова Владимира Владимировича и Крупочкина Олега Владимировича на нарушение их конституционных прав положениями статей 38, 88, 113, 125 и части первой статьи 152 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, а также части 2 статьи 7 Федерального закона «О Следственном комитете Российской Федерации».*
- 78) *Постановление ЕСПЧ по делу «Белугин против России» от 26.11.2019 г. (жалоба №2991/06) // <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-198641>*

Цель доказывания в уголовном процессе и задачи суда

В соответствии с ч. 1 ст. 6 УПК РФ уголовное судопроизводство имеет своим назначением:

- 1) защиту прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений;
- 2) защиту личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод.

Уголовное преследование и назначение виновным справедливого наказания в той же мере отвечают назначению уголовного судопроизводства, что и отказ от уголовного преследования невиновных, освобождение их от наказания, реабилитация каждого, кто необоснованно подвергся уголовному преследованию.

Таким образом, хотя УПК РФ прямо не указывает на достижение истины как на цель доказывания, очевидно, что законодатель ориентирует правоохранительные органы на то, чтобы уголовное наказание применялось только к виновному в преступлении лицу и только справедливо; т. е. применение наказания должно осуществляться только по итогам установления истины по делу.

В соответствии со ст. 73 УПК РФ при производстве по уголовному делу подлежат доказыванию:

- 1) событие преступления (время, место, способ и другие обстоятельства совершения преступления);
- 2) виновность лица в совершении преступления, форма его вины и мотивы;
- 3) обстоятельства, характеризующие личность обвиняемого;
- 4) характер и размер вреда, причиненного преступлением;
- 5) обстоятельства, исключающие преступность и наказуемость деяния;
- 6) обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание;
- 7) обстоятельства, которые могут повлечь за собой освобождение от уголовной ответственности и наказания;
- 8) обстоятельства, подтверждающие, что имущество, подлежащее конфискации в соответствии со статьей 104.1 Уголовного кодекса Российской Федерации, получено в результате совершения преступления или является доходами от этого имущества либо использовалось или предназначалось для использования в качестве орудия, оборудования или иного средства совершения преступления либо для финансирования терроризма, экстремистской деятельности (экстремизма), организованной группы, незаконного вооружённого формирования, преступного сообщества (преступной организации).

Эта статья ориентирует уполномоченные органы на собирание и исследование как обвинительных, так и оправдательных доказательств.

Тем не менее, российские ученые не могут достичь согласия относительно того, должно ли рассматриваться установление истины по делу в качестве цели уголовного процесса вообще и цели доказывания в частности, должна ли деятельность суда направляться на поиск истины, или будет достаточно, если он станет стремиться к тому, чтобы вынести обоснованное решение на основе доказательств, которые ему были представлены сторонами, или же вообще допустим отказ от постановки задачи поиска истины по делу в пользу достижения договоренностей между сторонами.

Споры относительно определения цели доказывания в российском уголовном процессе особенно актуализировались в 2014 г., когда Следственный комитет РФ инициировал рассмотрение Парламентом РФ предложенного им пакета изменений в УПК РФ, в котором предлагалось закрепить в УПК РФ установление объективной истины в качестве цели уголовного процесса. Так, В. А. Лазарева, например, писала: «...обсуждаемый вопрос состоит вовсе не в том, достижима ли истина в уголовном процессе (в наш просвещённый век вряд ли можно это серьезно обсуждать), а в том, какой цели служит реализация этой уже отвергнутой идеи. Цель же эта видна, как говорится, невооружённым глазом – отказ от состязательности и презумпции невиновности...» [Лазарева В. А. Объективна ли «объективная истина»? // Библиотека криминалиста: научный журнал. 2012. №4. С. 171–173, Лазарева В. А. Яблоко раздора или основание дифференциации уголовно-процессуальной формы, с. 46–53]. Поддерживая данную точку зрения, В. М. Бозров указывал, что истина в уголовном процессе имеет условно-договорной, конвенциональный характер, «фактическую сторону преступления нужно установить лишь в тех пределах, которые позволили бы разрешить уголовное дело по существу» [Бозров В. М. Истина в уголовном процессе *pro et contra*. С. 33–39].

Напротив, В. А. Азаров утверждал, что именно на установление истины нацеливает властных субъектов уголовного процесса ст. 73 УПК РФ, определяющая предмет доказывания по уголовному делу. Он указывал также на то, что состязательность в судебном производстве, отличающаяся в смешанном уголовном процессе, к которому относится и российский, большей активностью суда (нежели в англо-саксонском процессе), абсолютно гармонирует с требованием установления объективной истины, и поэтому принятие соответствующих изменений в УПК РФ только признает реальное положение дел [Азаров В. А. Действительно ли объективная истина – цель доказывания в уголовном судопроизводстве? // Библиотека криминалиста: научный журнал. 2012. №4. С. 7–10]. Аналогичную позицию высказывали Л. М. Аширова [Аширова Л. М. Объективная истина как элемент справедливого судебного разбирательства по уголовному делу // Библиотека криминалиста: научный журнал. 2012. №4. – с. 11–18], М. К. Свиридов [Свиридов М. К. Установление судом истины в судебном разбирательстве, с. 142–147], С. А. Шейфер [Шейфер С. А. О законопроекте «О внесении изменений в УПК РФ в связи с введением института установления объективной истины по уголовному делу» // Библиотека криминалиста: научный журнал. 2012. №4. – с. 280–287], Ю. К. Якимович [Якимович Ю. К. Доказательства и доказывание в уголовном процессе России. Учебное пособие / Под редакцией Т. В. Трубниковой. Томск, 2015. С. 3–20].

Выдвигались и «промежуточные» позиции. Так, Д. А. Мезинов утверждал, что, безусловно, сформулированное в ст. 6 УПК назначение уголовного судопроизводства не может быть достигнуто в условиях, когда у суда и иных субъектов уголовного процесса (особенно наделенных властными полномочиями) отсутствует стремление устанавливать обстоятельства совершения преступления в полном и

точном соответствии с реальной действительностью, т. е. устанавливать истину по уголовному делу. В то же время, по его мнению, критерием достижения цели доказывания должно быть не достижение «объективной истины», а формирование у суда «основанных на внутреннем убеждении (при отсутствии неустранимых разумных сомнений) достоверных (достойных веры), предельно обоснованных знаний-выводов об устанавливаемых фактах, которые общественность примет как истинные». Д. А. Мезинов обозначал эту цель как юридическую или судебную истину, подчёркивая, что «такая истина должна быть удостоверена допустимыми и исследованными в ходе судебного следствия доказательствами, и именно ее суд должен представить общественности, изложив в своем приговоре». То есть, по сути, согласно его позиции, критериями достижения цели доказывания должны быть формирование у суда убеждения «вне разумного сомнения» и обоснование его в судебном решении для участников процесса и общества [Мезинов Д. А. *Объективна ли истина, устанавливаемая в уголовном процессе?* // Библиотека криминалиста: научный журнал. 2012. №4. – с. 177–191; *Уголовный процесс. Учебник для бакалавриата юридических вузов. Под редакцией О. И. Андреевой, А. Д. Назарова, Н. Г. Стойко и А. Г. Тузова. Ростов-на-Дону, «Феникс». 2015. С. 107–112].*

По мнению Л. А. Воскобитовой, «суд, безусловно, стремится к правильному познанию фактической основы для законного и обоснованного решения», именно на это нацеливает его ст. 73 УПК РФ, но «он способен правильно разрешать дело и без указания в законе истины как цели доказывания». По ее мнению, узаконивание цели установления истины по каждому делу как процессуальной обязанности суда неоправданно, ненужно и способно привести к неблагоприятным последствиям [Воскобитова Л. А. *Некоторые особенности познания в уголовном судопроизводстве, противоречащие мифу об истине, с. 56–64].*

Видимо, на настоящий момент большинство российских исследователей в той или иной форме согласны с тем, что целью уголовно-процессуального доказывания является познание произошедшего события в полном соответствии с тем, что действительно имело место, по крайней мере применительно к основному уголовно-процессуальному производству (оставляя «за рамками» упрощенный порядок уголовного процесса). Тем не менее, в законе прямо цель установления истины не закреплена.

Следователь, дознаватель и прокурор отнесены уголовно-процессуальным законом к числу субъектов, действующих на стороне обвинения.

В соответствии со ст. 15 УПК РФ функции обвинения, защиты и разрешения уголовного дела отделены друг от друга и не могут быть возложены на один и тот же орган или одно и то же должностное лицо. Суд не является органом уголовного преследования, не выступает на стороне обвинения или стороне защиты. Суд создает необходимые условия для исполнения сторонами их процессуальных обязанностей и осуществления предоставленных им прав.

Таким образом, на суд в уголовном судопроизводстве РФ формально также не возложены полномочия по поиску истины; он определен в законе как орган, который должен выступать, скорее, в качестве арбитра в споре сторон (что близко к особенностям уголовного судопроизводства Соединенного Королевства и США), нежели как субъект, уполномоченный на самостоятельный поиск истины.

В этих условиях практика действует так, как ей ситуационно удобнее. С одной стороны, суды при рассмотрении уголовных дел зачастую уклоняются от оказания помощи в собирании и представлении доказательств стороне защиты (например,

отказываются вызвать в суд важного свидетеля), ссылаясь на принцип состязательности, согласно которому они не вправе принимать на себя функцию защиты или обвинения, отрицая тем самым, что они должны стремиться к установлению истины по делу. С другой стороны, суды кассационной инстанции зачастую фактически выходят за пределы предоставленных им законом полномочий, действуя вопреки принципу правовой определенности, пересматривают уголовные дела, переоценивая доказательства, исследованные судом первой инстанции по собственному усмотрению, даже в тех случаях, когда нет сведений о том, что нижестоящим судом был нарушен закон, ссылаясь на то, что необходимо установить истину по делу.

Распределение обязанностей по доказыванию

Презумпция невиновности. В статье 14 УПК РФ закреплено, что:

- 1) Обвиняемый считается невиновным, пока его виновность в совершении преступления не будет доказана в порядке, предусмотренном УПК РФ, и установлена вступившим в законную силу приговором суда.
- 2) Подозреваемый или обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность. Бремя доказывания обвинения и опровержения доводов, приводимых в защиту подозреваемого или обвиняемого, лежит на стороне обвинения.
- 3) Все сомнения в виновности обвиняемого, которые не могут быть устранены в порядке, установленном настоящим Кодексом, толкуются в пользу обвиняемого.
- 4) Обвинительный приговор не может быть основан на предположениях.

Из этих положений видно, что законодателем бремя доказывания в уголовном процессе РФ полностью возложено на сторону обвинения. Именно сторона обвинения должна не только доказать виновность обвиняемого, но и опровергнуть его доводы в свою защиту. Таким образом, стороне защиты нет необходимости представлять даже доказательства, которые бы подтверждали заявленные ими доводы – это сторона обвинения должна их опровергнуть.

На практике дело обстоит иначе. Суды РФ нередко фактически перекладывают на сторону защиты обязанность доказывания заявленных ими доводов, толкуя возникшие у суда сомнения в пользу обвинения (требуя от участников со стороны защиты доказать заявленные ими доводы «вне всякого сомнения»).

Так, например, приговором Икрянинского районного суда Астраханской области от 11.10.2017 г., Тулупов Д. Б. был признан виновным в совершении преступлений, предусмотренных ч. 3 и 4 ст. 159 УК РФ (*№ дела в суде 1 инстанции – 1-98/2017*). Данный приговор был оставлен без изменения судом апелляционной инстанции, а суды кассационной инстанции (Астраханский областной суд и Верховный Суд РФ) отказались передать кассационные жалобы стороны защиты для рассмотрения дела в судебном заседании суда кассационной инстанции (*№ дела в Верховном Суде РФ – 25-УКС18-439*).

В частности, по данному делу Тулупов Д. Б. был признан виновным в том, что он, являясь руководителем ОАО «Астраханский продукт», дал указание отгрузить неучтенную продукцию ОАО «Астраханский продукт» (мясо птицы) в адрес покупателей, а оплату за продукцию получил сам как индивидуальный предприниматель и присвоил. Тулупов Д. Б. последовательно пояснял, что зарегистрировался в качестве индивидуального предпринимателя по инициативе основного акционера ОАО «Астраханский продукт» – К. Ф., гражданина Германии, проживавшего за пределами

РФ. Цель – в условиях ареста счетов ОАО «Астраханский продукт» (была начата процедура банкротства) реализовывать часть неучтенной продукции фабрики, на эти деньги выплачивать зарплаты работникам и производить работы по реконструкции предприятия. Обвиняемый приводил доводы, согласно которым все его действия по реализации части продукции ОАО «Астраханский продукт» через ИП Тулупова Д. Б. и по расходованию полученных средств на нужды предприятия осуществлялись им по прямому указанию К. Ф., перед которым он регулярно отчитывался на видео-совещаниях (конференциях), проводимых с участием других сотрудников, и в переписке путем электронной почты, а полученные от реализации продукции денежные средства были использованы на ремонтные работы на фабрике.

Суд первой инстанции установил, что видеоконференции с участием К. Ф., Тулупова и других сотрудников ОАО действительно имели место. В приговоре отражены показания ряда свидетелей (как со стороны обвинения, так и со стороны защиты), согласно которым Тулупов Д. Б. на видеоконференции, проведенной К. Ф. с сотрудниками предприятия, указал К. Ф. на необходимость финансирования для осуществления переоборудования предприятия, а К.Ф. в ответ дал Д. Б. Тулупову указание осуществлять строительные работы и проводить переоборудование «своими силами», используя поставки продукции предприятия за наличный расчет, через ИП Тулупова. На других конференциях Тулупов Д. Б. отчитывался перед К. Ф., как именно вырученные за продажу продукции предприятия средства шли на ремонт и переоборудование производства. Суд первой инстанции также установил, что ремонтные работы в ОАО «Астраханский продукт» действительно осуществлялись, и что они оплачивались наличными денежными средствами, предоставляемыми Тулуповым Д. Б. Кроме того, суд исследовал заключение специалиста, подготовленное по результатам компьютерно-технического исследования электронных писем почтового ящика, принадлежащего ИП Тулупову Д. Б. Из упомянутого заключения специалиста следует, что с адреса К. Ф. на почтовый ящик Тулупова Д. Б. приходили письма, из содержания которых усматривается, что все работы в ОАО «Астраханский продукт» согласовывались с К. Ф.; при этом К. Ф. давал Тулупову Д. Б. указания осуществлять реконструкцию на фабрике за счет наличных средств, полученных от продажи продукции предприятия.

Таким образом, сторона защиты не только привела доводы, но и подтвердила их доказательствами. Исходя из положения, предусмотренного в ст. 14 УПК РФ, сторона обвинения должна была опровергнуть доводы, приведенные обвиняемым в свою защиту. Однако сторона обвинения этого не сделала. Более того, суд отказал стороне защиты в удовлетворении заявленного ею ходатайства о вызове и допросе К. Ф. в качестве свидетеля (хотя таким образом можно было проверить доводы защиты). Суд также не предпринял никаких мер для проверки доводов защиты. При таких обстоятельствах и с учетом возложения всего бремени доказывания по делу на сторону обвинения суд должен был признать факты, на которые ссылалась сторона защиты.

Однако суд первой инстанции отверг доводы защиты как недостаточно подтвержденные. Он указал в приговоре, что:

- 1) «Позиция стороны защиты не подтверждается данными свидетельскими показаниями», так как «ни один из свидетелей не показал, что К. Ф. давал указание Тулупову Д. Б. занижать выход произведенной продукции, реализовывать ее от имени ИП Тулупова и зачислять денежные средства от ее продажи на счет ИП Тулупова». Таким образом, видно, что у суда возникли

сомнения относительно того, что конкретно означали слова, сказанные К. Ф. Тулупову. Данные сомнения могли быть разрешены судом путем производства допроса К. Ф., а также, например, путем производства комплексной экономико-лингвистической экспертизы. Однако, вопреки положениям статьи 14 УПК РФ, суд возложил на сторону защиты обязанность доказывания ее доводов так, чтобы исключить у суда всяческие сомнения, отказался устранять возникшие у него сомнения (в том числе отказавшись предпринимать необходимые меры к вызову и допросу К. Ф.), истолковал возникшие у суда сомнения не в пользу обвиняемого.

- 2) Суд первой инстанции отверг заключение специалиста, подготовленное по результатам компьютерно-технического исследования электронных писем почтового ящика Тулупова Д. Б., «поскольку из него невозможно установить, кому конкретно принадлежит адрес электронной почты, с которой направлялись электронные письма на адрес электронной почты Тулупова Д. Б., не указаны IP-адреса...». Таким образом, и здесь у суда возникло сомнение в том, что довод стороны защиты полностью подтверждён. Однако суд отказался проверять это сомнение самостоятельно, не потребовал, чтобы сторона обвинения опровергла довод защиты, а просто истолковал возникшее у него сомнение не в пользу обвиняемого, признав, что представленных стороной защиты доказательств недостаточно.
- 3) Суд первой инстанции признал, что ремонтные работы, осуществлявшиеся в интересах ОАО «Астраханский продукт», оплачивались наличными денежными средствами, предоставляемыми Тулуповым Д. Б. Однако суд при этом заявил, что не нашел своего подтверждения «довод защиты о том, что на нужды предприятия расходовались именно те денежные средства, которые были получены за реализованную продукцию». Однако, требуя от стороны защиты доказать, что на переоборудование фабрики были потрачены *именно те денежные средства*, которые были перечислены на счет ИП Тулупова Д. Б., суд не просто переложил обязанность доказывания на сторону защиты, но и возложил на нее невыполнимое бремя, поскольку денежные средства, поступая на расчётный счет, обезличиваются, и никоим образом невозможно доказать, что снимаются со счета и расходуются *именно те самые* денежные средства.

Данные позиции суда первой инстанции не были подвергнуты критике судом апелляционной и кассационной инстанции, доводы апелляционной и кассационных жалоб остались без удовлетворения, что показывает, что вышестоящие суды, включая Верховный Суд РФ, сочли данную позицию суда первой инстанции правомерной.

Право на молчание. В соответствии со ст. 51 Конституции РФ никто не обязан свидетельствовать против себя самого, своего супруга и близких родственников, круг которых определяется федеральным законом.

Согласно п. 3 ч. 4 ст. 47 УПК РФ, обвиняемый вправе «давать показания по предъявленному ему обвинению либо отказаться от дачи показаний». При согласии обвиняемого дать показания он должен быть предупрежден о том, что его показания могут быть использованы в качестве доказательств по уголовному делу, в том числе и при его последующем отказе от этих показаний, за исключением случая, предусмотренного пунктом 1 части второй статьи 75 УПК РФ (т. е. за исключением случая, когда показания были даны в отсутствие защитника). Аналогичное право принадлежит подозреваемому (ст. 46 УПК РФ).

Закон при этом не оговаривает, как может истолковываться молчание обвиняемого. Однако это делает судебная практика. В соответствии с *Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 29 апреля 1996 г. №1 «О судебном приговоре»* отказ обвиняемого от дачи показаний и дача им заведомо ложных показаний не могут рассматриваться как доказательства его вины или обстоятельства, отрицательно характеризующие его личность.

Согласно ч. 4 ст. 56 УПК РФ, свидетель также вправе отказаться свидетельствовать против самого себя, своего супруга (своей супруги) и других близких родственников. При согласии свидетеля дать показания он должен быть предупрежден о том, что его показания могут быть использованы в качестве доказательств по уголовному делу, в том числе и в случае его последующего отказа от этих показаний. Аналогичное правило предусмотрено УПК РФ и для потерпевшего (п. 3 ч. 2 ст. 42 УПК РФ).

Очевидно, что последнее правило может в конкретной ситуации пойти вразрез с правовой позицией Европейского Суда по правам человека, отраженной в деле *«Унтерпертингер (Unterpertinger) против Австрии»* [*Постановление ЕСПЧ от 24.11.1986 г. по делу «Унтерпертингер (Unterpertinger) против Австрии» (жалоба №9120/80)*]. Напомним, ЕСПЧ указал по данному делу, что супруг, родственники, близкие лица обвиняемого должны иметь право отказаться свидетельствовать против него, но использование письменных материалов в качестве доказательств не должно, тем не менее, нарушать право обвиняемого на защиту. Это особенно существенно, если обвиняемый не имел возможности ни на одной из стадий более раннего производства дела задать вопросы лицам, показания которых были зачитаны в зале суда.

Следующий вопрос касается возможности получения при производстве расследования образцов для сравнительного исследования от обвиняемого. Напомним, ЕСПЧ считает, что к получению образцов голоса, крови, волос, тканей тела для тестирования ДНК или других физических/объективных образцов, используемых в судебно-медицинской экспертизе, не применяется право не свидетельствовать против себя [*Постановление ЕСПЧ по делу «Р. Г. и Ж. Н. против Соединенного Королевства» от 25.09.2001 г. (жалоба №44787/98)*]. Однако любое применение принудительного медицинского вмешательства для получения данных о преступлении должно быть убедительно основано на фактах конкретного дела. Особо обременительный характер подобного действия требует строгого контроля всех сопутствующих обстоятельств. В этой связи необходим надлежащий учет тяжести совершенного преступления. Власти должны также продемонстрировать, что они приняли во внимание альтернативные методы получения доказательств. Кроме того, процедура не должна влечь угрозу длительного вреда здоровью подозреваемого [*Постановление ЕСПЧ по делу «Яллох (Jalloh) против Германии» от 11.07.2006 г. (жалоба №54810/00)*].

Вопрос о принудительном получении образцов для сравнительного исследования в принципе урегулирован статьей 202 УПК РФ, в соответствии с которой следователь вправе получить образцы почерка или иные образцы для сравнительного исследования не только у обвиняемого, подозреваемого, свидетеля, потерпевшего, но и (на стадии возбуждения уголовного дела) у других лиц. При получении образцов для сравнительного исследования не должны применяться методы, опасные для жизни и здоровья человека или унижающие его честь и достоинство (ч. 2 ст. 202 УПК РФ). Тем не менее, на практике возникает ряд проблем с применением данной нормы:

- 1) Не всегда соблюдаются ограничения, установленные ч. 2 ст. 202 УПК РФ. Так, по делу «Салихов против РФ» ЕСПЧ установил, что заявитель был задержан по подозрению в изнасиловании. Ему предложили отдать свое нижнее белье для исследования экспертом, предоставить образец волос с паха, попытались получить образцы подногтевого содержимого и образцы крови. Как следует из материалов дела, заявитель согласился снять с себя белье при условии, что ему предоставят взамен другое. Однако сотрудники милиции не выполнили это условие, а предпочли применить силу, избили заявителя резиновыми палками, надели на него наручники и потащили по коридору (после этого он оставался без нижнего белья, в футболке и носках). Далее заявителю не было предложено добровольно состричь свои ногти, к нему была применена сила, он был положен лицом на стол, и сотрудник милиции состриг ему ногти. В процессе процедуры пальцы заявителя начали кровоточить. При попытке взять образец крови сотрудники милиции положили его на пол, прижав за счет своего веса его конечности и голову к полу. ЕСПЧ учел, что заявитель первоначально был готов подчиниться сотрудникам милиции, не выдвигая каких-либо чрезмерных или необоснованных требований, и ничто в поведении заявителя не могло рассматриваться как попытка неподчинения или сопротивления сотрудникам милиции. Он пришел к выводу, что при таких обстоятельствах применение резиновых палок и наручников не только не имело необходимости, но и нарушало положения российского законодательства. Необоснованное насилие, к которому умышленно прибегли сотрудники милиции, не привело и не могло привести к упрощению сбора доказательств. Наоборот, оно было направлено на появление у заявителя чувства страха и унижение достоинства, подавление его психологического сопротивления. Целью данного обращения было унижить заявителя и принудить его сделать признание. Более того, обращение, которому подвергся заявитель в настоящем деле, имеет дополнительный элемент унижающего достоинства обращения, поскольку он был лишен белья, и его водили голым по коридорам отделения милиции в наручниках за спиной. Обрезка ногтей близко к коже так, что его пальцы стали кровоточить, причиняла боль. Процедура проводилась следователем без надлежащего наблюдения со стороны врачей и отступала от существующей практики в области судебно-медицинской экспертизы, так как не был применен наименее инвазивный способ сбора требуемых образцов материалов из-под его ногтей. При таких обстоятельствах ЕСПЧ пришел к выводу, что в отношении заявителя была нарушена статья 3 Конвенции, запрещающая пытки, бесчеловечное или унижающее достоинство обращение [*Постановление ЕСПЧ по делу «Салихов (Salikhov) против Российской Федерации» от 03.05.2012 г. (жалоба №23880/05)*].
- 2) Одновременно не существует каких-либо законных процедур для получения от обвиняемого таких образцов, которые не могут быть изъяты принудительно (почерка, голоса). В условиях действия в РФ подхода к доказыванию «через дозволение», согласно которому все действия должны осуществляться следователем с соблюдением должной правовой процедуры (см. об этом ниже), такое отсутствие правового регулирования вынуждает следователя для получения образцов для сравнительного исследования использовать разного рода сомнительные или прямо незаконные способы (обман, не-

санкционированное прослушивание и запись разговоров и т. д.), ставя под сомнение допустимость доказательств, которые получаются в результате.

- 3) Правовая неопределенность, отсутствие четких инструкций относительно способов получения образцов и однозначной судебной практики приводят к тому, что следователи используют сомнительные способы и в тех случаях, когда образцы для сравнительного исследования можно было бы получить открыто и с минимальным вмешательством в телесную сферу обвиняемого. Например, по одному из дел обвиняемый по совету своего адвоката отказался добровольно предоставить образцы для ДНК-исследования. По мнению ЕСПЧ, взятие мазка из ротовой полости (которого достаточно для проведения ДНК-исследования) представляет собой очень краткое действие, которое обычно не причиняет физического вреда или физических либо психологических страданий [*Решение ЕСПЧ по делу «Каруана (Caruana) против Мальты от 15.05.2018 г. (жалоба №41079/16)*]. В этом случае образец для исследования был получен следователем от медиков СИЗО – использован образец крови, взятой у обвиняемого медицинским сотрудником в СИЗО под предлогом проведения медицинских анализов (якобы, кровь бралась для анализа на ВИЧ).

Субъекты собирания доказательств

Следователи и дознаватели. В РФ выделяются две основные формы предварительного расследования: предварительное следствие (производимое следователями) и дознание (производимое дознавателями). По делам, по которым судопроизводство осуществляется в упрощённой форме, может производиться дознание, осуществляемое в сокращённой форме. Следствие и обычное дознание очень несущественно отличаются между собой по применяемой правовой процедуре. Фактически единственное отличие между ними состоит в том, что при предварительном расследовании обвиняемый приобретает данный процессуальный статус еще в ходе расследования (после составления следователем постановления о привлечении в качестве обвиняемого), а при производстве обычного дознания лицо становится обвиняемым только по окончании дознания, с момента составления дознавателем итогового документа дознания – обвинительного акта (а до этого участвует в производстве дознания в качестве подозреваемого, права которого практически совпадают с правами обвиняемого). И в ходе следствия, и в ходе дознания собираются (формируются) доказательства (протоколы допросов, обысков, осмотров, следственных экспериментов, заключения экспертов), которые потом могут исследоваться в суде.

Как следователь, так и дознаватель вправе вызывать по находящимся в его производстве делам любое лицо для допроса, производить осмотр, обыск и освидетельствование, другие следственные действия, предусмотренные законом, требовать от учреждений, предприятий и организаций, должностных лиц и граждан представления предметов и документов, производства ревизии; на основании закона признавать лицо потерпевшим, гражданским истцом и ответчиком, осуществлять задержание подозреваемых, применять меры пресечения и иные меры процессуального принуждения (некоторые меры пресечения применяются только на основании судебного решения).

УПК РФ относит следователя и дознавателя к участникам уголовного процесса, действующим на стороне обвинения. Уголовно-процессуальная доктрина исходит из того, что, тем не менее, их деятельность по установлению обстоятельств дела не должна иметь односторонний обвинительный характер. Они обязаны осуществлять следственные и иные процессуальные действия, направленные не только на раскрытие преступления и уголовное преследование лица, его совершившего, но и на выявление всех иных обстоятельств, имеющих значение для дела. Это соответствует ст. 6 УПК, в равной мере требующей обеспечения как защиты прав и законных интересов лиц, потерпевших от преступления, так и защиты личности от незаконного и необоснованного обвинения, ограничения ее прав и свобод. Такая обязанность следователя, дознавателя вытекает и из требования ст. 73 УПК. Тем не менее, сами следователи и дознаватели воспринимают функцию обвинения как явно преобладающую в их деятельности.

Руководит деятельностью следователя руководитель следственного органа, который может давать следователю обязательные для исполнения указания о направлении расследования, производстве отдельных следственных действий, об избрании в отношении подозреваемого меры пресечения, о квалификации преступления и об объеме обвинения, возбуждать уголовное дело, отменять незаконные или необоснованные постановления следователя, может принять дело к своему производству и произвести предварительное расследование.

Начальник подразделения дознания может возбудить уголовное дело, принять его к своему производству и произвести дознание, давать дознавателю указания о направлении расследования, производстве отдельных следственных действий, об избрании в отношении подозреваемого меры пресечения, о квалификации преступления и об объеме обвинения.

Прокурор. Как видно из ч. 1 ст. 37 УПК РФ, в деятельности прокурора прослеживается два аспекта: 1) осуществление уголовного преследования от имени государства; 2) обязанность осуществлять надзор за процессуальной деятельностью органов дознания и органов предварительного следствия.

Сегодня у прокурора в уголовном процессе РФ существует разный объем полномочий в зависимости от того, осуществляется ли по делу дознание или предварительное следствие. Если по делу осуществляется дознание, то прокурор выполняет в отношении дознавателя и функцию надзора за соблюдением законов, и функцию процессуального руководства. Обладая властными полномочиями, прокурор вправе, в частности, отстранить лицо, производящее дознание, требовать устранения нарушений закона, давать дознавателю письменные указания о направлении расследования, производстве процессуальных действий, отменять незаконные и необоснованные постановления дознавателя, разрешать отводы, заявленные дознавателю.

Прокурор имеет право отменять постановления следователя об отказе в возбуждении уголовного дела, а также о приостановлении расследования и прекращении уголовного дела. Мотивированное постановление прокурора о направлении соответствующих материалов в следственный орган или орган дознания для решения вопроса об уголовном преследовании по фактам выявленных прокурором нарушений уголовного законодательства является поводом для возбуждения уголовного дела (но своим решением прокурор возбудить уголовное дело не может). Прокурор может требовать от следователя устранения нарушений закона. Имея право на утверждение обвинительного заключения или обвинительного акта (обви-

нительного постановления) по уголовному делу, прокурор может воздействовать на качество предварительного расследования. Он может возвратить уголовное дело дознавателю, следователю со своими письменными указаниями о производстве дополнительного расследования, об изменении объема обвинения либо квалификации действий обвиняемых или для пересоставления обвинительного заключения/обвинительного акта и устранения выявленных недостатков. Согласно ст. 221 УПК РФ, прокурор не вправе прекратить поступившее от следователя уголовное дело либо составить новое обвинительное заключение. В случае выявления неполноты проведенного расследования, неправильного применения материального уголовного закона, существенного нарушения уголовно-процессуального закона, а также несоответствия предъявленного обвинения фактическим обстоятельствам уголовного дела прокурор обязан вынести мотивированное постановление о возвращении уголовного дела на дополнительное расследование.

В суде прокурор осуществляет поддержание государственного обвинения. Прокурор может отказаться в суде от обвинения, и тогда уголовное дело подлежит прекращению, независимо от позиции потерпевшего.

Суд вправе принимать ряд решений в досудебном производстве, в том числе: 1) решать вопрос об избрании и продлении некоторых мер пресечения (заключение под стражу, домашний арест, запрет определенных действий, залог); 2) давать разрешения на производство некоторых следственных и иных процессуальных действий (обыск (выемка) в жилище или у адвоката, производство контроля и записи телефонных и иных переговоров, и т. д.); 3) рассматривать жалобы на действия (бездействие) и решения прокурора, следователя, дознавателя, органа дознания (ч. 3 ст. 29 УПК РФ).

Потерпевшим является физическое лицо, которому преступлением причинён физический, имущественный, моральный вред, а также юридическое лицо в случае причинения преступлением вреда его имуществу и деловой репутации. Решение о признании потерпевшим оформляется постановлением дознавателя, следователя, прокурора или суда.

Потерпевший является самостоятельным участником процесса, отнесенным законом к числу участников процесса со стороны обвинения. Он имеет право участвовать в уголовном преследовании обвиняемого (осуществлять субсидиарное обвинение), а по уголовным делам частного обвинения – право самостоятельно выдвигать и поддерживать обвинение в порядке, установленном УПК РФ (ст. 22 УПК РФ) [О функции, реализуемой потерпевшим, о сущности обвинения, реализуемого потерпевшим, его правовой природе и законодательных и практических проблемах его осуществления см., например, *Петрова Н. Е. Потерпевший как субъект уголовного преследования. В кн.: Проблемы обеспечения прав участников процесса по новому уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации. Самара: Изд-во «Самарский университет». 2003. С. 127–139; Лазарева В. А., Иванов В. В. Проблемы реализации потерпевшим права на справедливую судебную процедуру при отказе прокурора от обвинения. Самара: Изд-во «Самарский университет». 2005. С. 50–60; Андреева О. И. Пределы проявления диспозитивности в уголовном судопроизводстве. Томск: Изд-во ТГУ. 2000].*

По объему своих прав потерпевший максимально приближен к подозреваемому, обвиняемому с поправками, касающимися особенностей его положения и роли в процессе. В частности, он может знать о предъявленном обвиняемому обвинении, давать показания, представлять доказательства, иметь представителя, участво-

вать с разрешения следователя в следственных действиях, производимых по его ходатайству, знакомиться с протоколами следственных действий, произведенных с его участием, и подавать на них замечания, знакомиться с постановлением о назначении судебной экспертизы и заключением эксперта, заявлять отвод эксперту или ходатайствовать о производстве экспертизы в другом экспертном учреждении в случаях, когда экспертиза производилась (назначена) в отношении него, получать копии процессуальных документов о движении дела (возбуждении, прекращении, приостановлении и т. д.), по окончании расследования знакомиться со всеми материалами уголовного дела, снимать копии с материалов уголовного дела, участвовать в судебном разбирательстве, выступать в судебных прениях, обжаловать судебные решения и проч. В то же время потерпевший по делам публичного и частно-публичного обвинения не может продолжать поддерживать обвинение, если государственный обвинитель отказался от обвинения.

Лицо, которому вред причинён непосредственно преступлением, в случае подачи гражданского иска становится гражданским истцом. Потерпевший и гражданский истец могут иметь представителей.

Подозреваемый, обвиняемый. Подозреваемый – это лицо, которое было задержано по подозрению в совершении преступления, либо к которому применена мера пресечения до предъявления обвинения, либо в отношении которого возбуждено уголовное дело, либо лицо, которое уведомлено о подозрении в совершении преступления (если по делу производится дознание) – ст. 46 УПК РФ.

Обвиняемый – это лицо, в отношении которого:

- 1) вынесено постановление о привлечении его в качестве обвиняемого;
- 2) либо вынесен обвинительный акт,
- 3) либо вынесено обвинительное постановление.

Подозреваемый и обвиняемый имеют право:

- 1) Знать, в чем они подозреваются или обвиняются. Реализация этого права обеспечивается, в частности, путем установления обязанности следователя (дознателя) вручать подозреваемому и обвиняемому копии документов, в которых содержится информация (более или менее полная) о содержании существующего подозрения или о фактической стороне и квалификации выдвинутого обвинения.
- 2) Давать свои объяснения и показания по поводу подозрения или обвинения либо отказаться от дачи объяснений и показаний.
- 3) Пользоваться помощью защитника (в том числе и бесплатно) и иметь с ним свидания наедине и конфиденциально, в том числе до первого допроса. При этом обвиняемый, в соответствии с п. 9 ч. 4 ст. 47 УПК РФ, может иметь свидания с защитником без ограничения их числа и продолжительности. Подозреваемый имеет аналогичное право с момента избрания меры пресечения в виде заключения под стражу или домашнего ареста.

В ряде случаев участие защитника является обязательным (см. ч. 1 ст. 51 УПК РФ). Если защитник не приглашен самим подозреваемым, обвиняемым, его законным представителем, а также другими лицами по поручению или с согласия подозреваемого, обвиняемого, то дознаватель, следователь, прокурор или суд обязаны обеспечить участие защитника в уголовном судопроизводстве. В соответствии с п. 5 ч. 3 ст. 49 УПК РФ защитник может вступить в дело «с момента начала осуществления иных мер процессуального принуждения или иных процессуальных действий, затрагивающих права и свободы лица, подозреваемого в совершении преступления».

Эта формулировка фактически перенесена законодателем из резолютивной части *Постановления Конституционного Суда РФ «По делу о проверке конституционности положений части первой статьи 47 и части второй статьи 51 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина В. И. Маслова» от 27.06.2000 г. №11-П*: «Признать не соответствующими Конституции Российской Федерации <...> положения <...>, которые – по их буквальному смыслу – предоставляют лицу, подозреваемому в совершении преступления, право пользоваться помощью защитника лишь с момента объявления ему протокола задержания либо постановления о применении до предъявления обвинения меры пресечения в виде заключения под стражу и, следовательно, ограничивают право каждого на досудебных стадиях уголовного судопроизводства пользоваться помощью адвоката (защитника) во всех случаях, когда его права и свободы существенно затрагиваются или могут быть существенно затронуты действиями и мерами, связанными с уголовным преследованием. Таким образом, закон не связывает предоставление помощи адвоката (защитника) с формальным признанием лица подозреваемым либо обвиняемым, а, следовательно, и с моментом принятия органом дознания, следствия или прокуратуры какого-либо процессуального акта.

Более того, Конституционный Суд РФ в своем Определении от 14 октября 2004 г. №326-О пришел к выводу о том, что при оглашении в ходе судебного следствия сделанного заявления о явке с повинной следует руководствоваться правилами статьи 75 УПК РФ и исключать такое доказательство, если явка с повинной написана в отсутствие адвоката, и в суде обвиняемый от нее отказался.

Однако российская правоприменительная практика, к сожалению, идет по иному пути. Встречаются ситуации, когда лицо, которое фактически задержано (без оформления), вынуждается к подписанию явки с повинной, после чего оформляется протокол его задержания, и к нему допускается защитник. Существует проблема использования в судебном разбирательстве в качестве доказательства вины обвиняемого таких признаний, полученных в отсутствие защитника. Так, например, по делу «Белугин против России» заявитель сообщил о том, что он был задержан 25 декабря и доставлен в УБОП при УВД г. Томска. По словам заявителя, сотрудники милиции 9 часов избивали его, чтобы заставить признаться в преступлении, которого он не совершал. Он не выдержал пыток и в отсутствие адвоката написал явку с повинной, признавшись в совершении грабежа. В тот же день на допросе в качестве подозреваемого при ведении видеозаписи Белугин подтвердил свое признание в присутствии защитника по назначению. В жалобе отмечалось, что до этого момента заявитель с этим защитником не беседовал конфиденциально, а кроме того, защитник проигнорировал пятна крови на одежде Белугина. Далее его поместили в изолятор временного содержания, при этом, согласно записи в медицинской карте, никаких травм у него выявлено не было. На следующий день заявитель снова подписал заявление о явке с повинной в отсутствие адвоката, на этот раз признавшись в совершении грабежа и убийства. По его словам, он был вынужден сделать это из-за жестокого обращения со стороны сотрудников милиции. Только 27 декабря заявитель смог встретиться с защитником по соглашению. После помещения в СИЗО, 30 декабря у заявителя были зафиксированы травмы, которые, согласно заключению эксперта, могли быть получены за 3–5 дней до момента его освидетельствования, в результате неоднократных ударов твердым тупым предметом. Обе «явки с повинной» – и от 25 декабря, и от 26 декабря – были написаны заявителем в условиях отсутствия защитника и без предварительной консультации

заявителя с ним. Однако они были использованы в доказывании при рассмотрении уголовного дела в отношении Белугина. Приговор суда по уголовному делу в отношении заявителя в значительной степени основан на «явках с повинной», данных им без участия адвоката и в условиях принуждения к даче показаний против себя. При таких обстоятельствах ЕСПЧ пришел к выводу, что национальный суд, проигнорировав доводы стороны защиты, принял в качестве доказательств признательные показания подсудимого, в то время как их допустимость оставалась под вопросом. В данном случае, как посчитал Суд, особенно сложно сделать вывод об отсутствии насилия со стороны представителей власти, поскольку заявления о явке с повинной были сделаны в отсутствие адвоката, и при этом как минимум одно признание мужчины дал без предварительного разъяснения о его правах [*Постановление ЕСПЧ по делу «Белугин против России» от 26.11.2019 г. (жалоба №2991/06)*].

- 4) В соответствии с п. 4 ч. 4 ст. 46 УПК РФ и п. 4 ч. 4 ст. 47 УПК РФ обвиняемый и подозреваемый имеют право «представлять доказательства». Поясним сразу, что с учетом действующей доктрины «доказывания через дозволение» ни обвиняемый, ни подозреваемый, ни потерпевший, ни защитник, ни представители потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика не могут представлять доказательства. Как более точно записано в ч. 2 ст. 86 УПК РФ, подозреваемый и обвиняемый имеют право собирать и представлять письменные предметы и документы для приобщения их к уголовному делу в качестве доказательств. Решение же о признании тех или иных предметов/документов вещественными доказательствами и/или о приобщении их к делу в качестве доказательств принадлежит лицам, ведущим уголовный процесс (следователю, дознавателю, а в судебных стадиях или в ходе осуществления судебного контроля за досудебным производством – суду).
- 5) Подозреваемый и обвиняемый имеют право заявлять ходатайства и отводы. Ими, как и другими участниками процесса, действующими на стороне обвинения или стороне защиты, могут быть заявлены ходатайства о производстве процессуальных действий или принятии процессуальных решений для установления обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела (ст. 119 УПК РФ).
- 6) Подозреваемый вправе, в соответствии с п. 8 ч. 4 ст. 46 УПК РФ, знакомиться с протоколами следственных действий, проведенных с его участием, и подавать на них замечания. Обвиняемому же, в соответствии с п. 10 ч. 4 ст. 47 УПК РФ, предоставлено право знакомиться с протоколами следственных действий, производимых по его ходатайству или ходатайству его защитника либо законного представителя, и подавать на них замечания. Подозреваемый и обвиняемый вправе участвовать с разрешения следователя или дознавателя в следственных действиях, производимых по их ходатайству, ходатайству их защитника либо законного представителя.
- 7) Они могут приносить жалобы на действия (бездействие) и решения суда, прокурора, следователя и дознавателя.
- 8) При назначении и производстве экспертизы подозреваемый и обвиняемый имеют права (см. ст. 198 УПК РФ): а) знакомиться с постановлением о назначении судебной экспертизы; б) заявлять отвод эксперту или ходатайствовать о производстве судебной экспертизы в другом экспертном учреждении; в) ходатайствовать о привлечении в качестве экспертов указанных ими лиц либо о производстве судебной экспертизы в конкретном экспертном уч-

реждении; г) ходатайствовать о внесении в постановление о назначении судебной экспертизы дополнительных вопросов эксперту; д) присутствовать с разрешения следователя при производстве судебной экспертизы, давать объяснения эксперту; е) знакомиться с заключением эксперта или сообщением о невозможности дать заключение, а также с протоколом допроса эксперта.

Поскольку обвиняемый также участвует в судебном разбирательстве, он имеет и другие права, которых нет и не может быть у подозреваемого:

- знакомиться по окончании предварительного расследования со всеми материалами уголовного дела и выписывать из уголовного дела любые сведения и в любом объеме;
- снимать за свой счет копии с материалов уголовного дела, в том числе с помощью технических средств;
- участвовать в судебном разбирательстве уголовного дела в судах первой, второй и надзорной инстанций;
- знакомиться с протоколом судебного заседания и подавать на него замечания;
- обжаловать приговор, определение, постановление суда и получать копии обжалуемых решений.

Защитник. Согласно ч. 1 ст. 49 УПК РФ, защитник – лицо, осуществляющее в установленном УПК РФ порядке защиту прав и интересов подозреваемых и обвиняемых и оказывающее им юридическую помощь при производстве по уголовному делу.

На этапе предварительного расследования в качестве защитника может быть допущен только адвокат. По определению или постановлению суда в качестве защитника могут быть допущены, наряду с адвокатом, один из близких родственников обвиняемого или иное лицо, о допуске которого ходатайствует обвиняемый. При производстве у мирового судьи указанное лицо допускается и вместо адвоката.

В соответствии с ч. 4. ст. 49 УПК РФ адвокат **вступает в уголовное дело** в качестве защитника по предъявлении удостоверения адвоката и ордера. В предыдущей редакции данной статьи УПК было написано: «адвокат **допускается** в уголовное дело в качестве защитника по предъявлении удостоверения адвоката и ордера». Эта норма толковалась как указание на то, что адвокат должен получить от следователя/дознателя/суда постановление о допуске его к участию в деле, прежде чем приступить к защите лица, с которым (или с родственниками которого) уже заключено соглашение. В результате сложилась практика, в соответствии с которой, например, в г. Москве адвокаты без такого постановления не допускались в СИЗО и не могли встретиться со своим подзащитным. А некоторые следователи, злоупотребляя своими полномочиями, всячески уклонялись от выдачи адвокату такого постановления (например, неделями избегали встреч с ним).

Положение защитника в уголовном процессе РФ является двояким. С одной стороны, он рассматривается на практике, скорее, как представитель своего клиента, воля которого связана позицией его подзащитного. С учетом этого считается, что обвиняемый вправе отозвать жалобу или ходатайство, поданные его защитником.

В то же время действующее законодательство предусматривает ряд полномочий защитника, которые отсутствуют у его клиента, а также некоторые ситуации, в которых адвокат должен действовать, невзирая на волю клиента.

Так, в соответствии с п. 3 ч. 4 ст. 6 ФЗ РФ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», адвокат не вправе занимать по делу позицию вопреки воле доверителя, **за исключением случаев, когда адвокат убежден в наличии самоговора доверителя.**

Согласно ч. 4 ст. 13 Кодекса профессиональной этики адвоката, адвокат-защитник обязан обжаловать приговор и без просьбы его подзащитного:

- 1) если суд не разделил позицию адвоката-защитника и (или) подзащитного и назначил более тяжкое наказание либо наказание за более тяжкое преступление, чем просили адвокат и (или) подзащитный;
- 2) при наличии оснований к отмене или изменению приговора по благоприятным для подзащитного мотивам.

Отказ подзащитного от обжалования приговора фиксируется его письменным заявлением адвокату.

Защитник имеет и некоторые права, отсутствующие у подзащитного. Так, в соответствии с п. 3 ч. 1 ст. 53 УПК РФ, защитник вправе привлекать специалиста. Кроме того, он имеет право собирать доказательства путем (ч. 3 ст. 86 УПК РФ):

- получения предметов, документов и иных сведений;
- опроса лиц с их согласия;
- истребования справок, характеристик, иных документов от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и организаций, которые обязаны предоставлять запрашиваемые документы или их копии.

Понятие и виды доказательств, особенности процедур их получения и фиксации

Понятие доказательств определяется в ст. 74 УПК РФ. В соответствии с ч. 1 этой статьи: «доказательствами по уголовному делу являются любые сведения, на основе которых суд, прокурор, следователь, дознаватель в порядке, определенном настоящим Кодексом, устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, подлежащих доказыванию при производстве по уголовному делу, а также иных обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела».

Однако не всякие сведения, имеющие значение для дела и могущие служить доказательствами, признаются таковыми. Часть 2 ст. 74 УПК РФ содержит исчерпывающий перечень источников, содержащиеся в которых сведения на самом деле могут иметь юридическую силу доказательств. К таким источникам относятся:

- 1) показания подозреваемого, обвиняемого;
- 2) показания потерпевшего, свидетеля;
- 3) заключение и показания эксперта;
- 4) заключение и показания специалиста;
- 5) вещественные доказательства;
- 6) протоколы следственных и судебных действий;
- 7) иные документы.

Таким образом, доказательства понимаются законодателем как **полученные из источников, указанных в законе**, сведения, на основе которых устанавливается наличие или отсутствие обстоятельств, подлежащих доказыванию при производстве по уголовному делу. Очевидно, что российским законодателем используется «узкий» подход к пониманию доказательств.

Еще более подчеркивают этот подход положения ст. 89 УПК РФ, в соответствии с которой в процессе доказывания запрещается использование результатов оперативно-розыскной деятельности, если они не отвечают требованиям, предъявляемым к доказательствам УПК РФ. Конституционный Суд РФ толкует положения данной статьи следующим образом: результаты оперативно-розыскных мероприятий являются не доказательствами, а лишь сведениями об источниках тех фактов, которые, будучи полученными с соблюдением требований Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», могут стать доказательствами только после закрепления их надлежащим процессуальным путем, а именно на основе соответствующих норм уголовно-процессуального закона.

Часть 1 ст. 86 УПК РФ устанавливает, что «собрание доказательств осуществляется в ходе уголовного судопроизводства дознавателем, следователем, прокурором и судом путем производства следственных и иных процессуальных действий, предусмотренных настоящим Кодексом». В силу ч. 1 ст. 75 УПК доказательства, полученные с нарушением требований уголовно-процессуального закона, являются недопустимыми, не имеют юридической силы, не могут быть положены в основу обвинения и использоваться при доказывании.

То есть собирать (формировать) доказательства могут только специально уполномоченные на это лица, действующие в прямо предписанном им порядке (действует подход к доказыванию «через дозволение»).

- 1) Основным способом собирания доказательств является **производство следственных действий**. УПК РФ содержит исчерпывающий перечень следственных действий (допрос обвиняемого, подозреваемого, допрос потерпевшего, свидетеля, эксперта, специалиста, осмотр, осмотр трупа, эксгумация, освидетельствование, следственный эксперимент, обыск, выемка, личный обыск, наложение ареста на почтово-телеграфные отправления, их осмотр и выемка, контроль и запись переговоров, получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами, очная ставка, проверка показаний на месте, судебная экспертиза).
- 2) **Истребование документов и предметов**. Дознаватель, следователь по находящемуся в его производстве уголовному делу вправе истребовать имеющие значение для дела предметы и документы от любого субъекта (физического, юридического лица, должностного лица, органа и организации и т. д.), у которого они находятся.
- 3) **Представление предметов и документов участниками процесса и иными лицами**. Представить документы и предметы, способные стать доказательствами, может любое лицо, в том числе и не имеющее никакого отношения к данному уголовному делу.
- 4) **Назначение ревизий и документальных проверок**. Ревизия и документальная проверка назначаются дознавателем, следователем путем вынесения постановления в тех случаях, когда не требуется производство соответствующей экспертизы.
- 5) **Привлечение специалиста** для дачи заключения, назначение исследований документов, предметов, трупов, получение образцов для сравнительного исследования.

Показания свидетелей. В соответствии со ст. 56 УПК РФ свидетелем является лицо, которому могут быть известны какие-либо обстоятельства, имеющие

значение для расследования и разрешения уголовного дела, и которое вызвано для дачи показаний.

Часть 3 статьи 56 УПК РФ содержит перечень лиц, на которых распространяется свидетельский иммунитет. К их числу отнесены:

- 1) судья, присяжный заседатель – об обстоятельствах уголовного дела, которые стали им известны в связи с участием в производстве по данному уголовному делу;
- 2) адвокат, защитник подозреваемого, обвиняемого – об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с обращением к нему за юридической помощью или в связи с ее оказанием, за исключением случаев, если о допросе в качестве свидетеля ходатайствует адвокат, защитник подозреваемого, обвиняемого с согласия и в интересах подозреваемого, обвиняемого;
- 3) адвокат – об обстоятельствах, которые стали ему известны в связи с оказанием юридической помощи, за исключением случаев, если о допросе в качестве свидетеля ходатайствует адвокат с согласия лица, которому он оказывал юридическую помощь;
- 4) священнослужитель – об обстоятельствах, ставших ему известными из исповеди;
- 5) член Совета Федерации, депутат Государственной Думы без их согласия – об обстоятельствах, которые стали им известны в связи с осуществлением ими своих полномочий;
- 6) должностное лицо налогового органа – об обстоятельствах, которые стали ему известны в связи с предоставленными сведениями, содержащимися в специальной декларации, представленной в соответствии с Федеральным законом «О добровольном декларировании физическими лицами активов и счетов (вкладов) в банках и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», и (или) прилагаемых к ней документах и (или) сведениях;
- 7) арбитр (третейский судья) – об обстоятельствах, ставших ему известными в ходе арбитража (третейского разбирательства);
- 8) уполномоченный по правам человека в Российской Федерации, уполномоченный по правам человека в субъекте Российской Федерации без их согласия – об обстоятельствах, ставших им известными в связи с исполнением ими своих должностных обязанностей.

Подход, в соответствии с которым лицо становится свидетелем с момента его вызова для дачи показаний, создал возможность для злоупотребления следователями своими дискреционными полномочиями с целью исключения из участия в деле (на время или полностью) неудобного им адвоката. Согласно ч. 1 ст. 72 УПК РФ, защитник не вправе участвовать в производстве по уголовному делу, если он, в частности, ранее участвовал в производстве по данному уголовному делу в качестве свидетеля. Таким образом, следователи вызывали адвоката-защитника на допрос в качестве свидетеля, ставили перед ним вопросы об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с оказанием им юридической помощи его подзащитному, фиксировали его отказ от дачи показаний, а далее выносили постановление об отводе защитника, мотивировав его тем, что данный защитник уже принял участие в деле в качестве свидетеля. Чаще всего такие постановления отменялись судами в порядке судебного контроля, но на какой-то период адвокат оказывался «выключен» из участия в деле. В 2019 году Конституционный Суд РФ рассмотрел жалобу адвоката

О. В. Крупочкина. На основании постановления следователя от 25 декабря 2017 года О. В. Крупочкин был вызван к следователю для допроса об обстоятельствах представления им в суд по гражданскому делу с участием В. В. Зубкова, являющегося его подзащитным по уголовному делу, подложной копии договора. После того, как адвокат не явился к следователю, ссылаясь на свой статус, он был подвергнут принудительному приводу. Дать показания О. В. Крупочкин отказался, что было отражено в протоколе его допроса в качестве свидетеля от 27 декабря 2017 года. В октябре 2018 года при рассмотрении уголовного дела Зубкова, в котором Крупочкин О. В. участвовал в качестве защитника, Дзержинский суд г. Ярославля удовлетворил заявление стороны обвинения об отводе Крупочкина О. В. ввиду того, что в данном деле тот является свидетелем.

Рассмотрев жалобу О. В. Крупочкина, Конституционный Суд РФ указал в своем Определении от 11 апреля 2019 г. №863-О, что проведение в отношении адвокатов следственных действий, включая допрос в качестве свидетеля, и оперативно-розыскных мероприятий допускается только на основании судебного решения, в силу предписаний пункта 3 статьи 8 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации». Допрос адвоката в качестве свидетеля, тем более сопряжённый с его принудительным приводом, проведенный в нарушение указанных правил без предварительного судебного решения, создает реальную угрозу для адвокатской тайны. Последующий судебный контроль зачастую не способен восстановить нарушенное право доверителя на юридическую помощь: ни признание протокола допроса недопустимым доказательством, ни возвращение отведённому адвокату статуса защитника, ни привлечение следователя к ответственности не могут восполнить урон, нанесённый данному конституционному праву, при том, что разглашённая адвокатская тайна уже могла быть использована стороной обвинения в тактических целях. Конституционный Суд РФ также указал, что положения ст. 113 УПК РФ не предполагают привод адвоката к следователю для его допроса в качестве свидетеля об обстоятельствах, которые стали ему известны в связи с оказанием им юридической помощи, без предварительного судебного решения. Проведение таких процессуальных действий в отношении адвоката с применением правовых норм вопреки их смыслу, выявленному Конституционным Судом РФ в его решениях, само по себе *не может служить основанием для отстранения этого адвоката от дальнейшего участия в качестве защитника в данном уголовном деле [Определение Конституционного Суда РФ от 11.04.2019 г. №863-О «По жалобе граждан Зубкова Владимира Владимировича и Крупочкина Олега Владимировича на нарушение их конституционных прав положениями статей 38, 88, 113, 125 и части первой статьи 152 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, а также части 2 статьи 7 Федерального закона «О Следственном комитете Российской Федерации»]*. Думается, что данная правовая позиция Конституционного Суда РФ, если она будет воспринята правоприменительной практикой, поможет разрешить обозначенную проблему.

Гарантии обеспечения права обвиняемого допрашивать показывающего против него свидетеля. В соответствии со ст. 281 УПК РФ при неявке в судебное заседание потерпевшего или свидетеля суд вправе по ходатайству стороны или по собственной инициативе принять решение об оглашении ранее данных ими показаний и о воспроизведении видеозаписи или киносъемки следственных действий, производимых с их участием, в случаях:

- 1) смерти потерпевшего или свидетеля;

- 2) тяжелой болезни, препятствующей явке в суд;
- 3) отказа потерпевшего или свидетеля, являющегося иностранным гражданином, явиться по вызову суда;
- 4) стихийного бедствия или иных чрезвычайных обстоятельств, препятствующих явке в суд;
- 5) если в результате принятых мер установить место нахождения потерпевшего или свидетеля для вызова в судебное заседание не представилось возможным.

Решение об оглашении показаний потерпевшего или свидетеля и о воспроизведении видеозаписи или киносъемки следственных действий, производимых с их участием, может быть принято судом при условии предоставления обвиняемому (подсудимому) в предыдущих стадиях производства по делу возможности оспорить эти доказательства предусмотренными законом способами.

Эти способы, исходя из правовых позиций ЕСПЧ, в своей совокупности должны позволить осуществить справедливую и надлежащую оценку надежности непроверенных в суде свидетельских показаний.

В качестве уравнивающих факторов при этом могут выступать:

- 1) особые правила оценки доказательств (показания отсутствующего свидетеля могут иметь меньший вес);
- 2) обеспечение стороне защиты возможности допросить данного свидетеля в ходе предварительного расследования (например, в ходе допроса свидетеля судом в процессе расследования (депонирования его показаний), на очной ставке или путем предоставления возможности стороне защиты наблюдать допрос малолетнего потерпевшего и задавать ему вопросы через следователя);
- 3) осуществление видеозаписи допроса отсутствующего свидетеля и ее просмотр в судебном заседании с участием суда и сторон, с тем чтобы суд мог наблюдать поведение свидетеля при допросе и сформировать собственное впечатление о его надежности;
- 4) предоставление стороне защиты дополнительных возможностей поставить под сомнение доверие к отсутствующим свидетелям, например, путем исследования в суде мотивов, которые свидетель мог иметь для лжи.

Видно, что часть из этих мер должна/может быть реализована на досудебных стадиях.

В РФ на стадии предварительного расследования не существует возможности допроса свидетеля судом/судебного депонирования его показаний. Допрос свидетеля производится следователем или дознавателем. Участие представителей стороны защиты возможно только в том случае, если ходатайство о допросе данного свидетеля заявлено стороной защиты.

Основным способом фиксации показаний, данных свидетелем (потерпевшим) в ходе допроса, выступает в РФ письменный протокол следственного действия, который составляется следователем. При производстве следственного действия может также применяться аудио- и видеозапись. Материалы аудио- и видеозаписи хранятся при уголовном деле. Но этот способ фиксации доказательств является вспомогательным, и результаты его применения могут использоваться лишь при наличии письменного протокола.

В последнее время роль и процессуальное значение видеофиксации производства отдельных следственных действий возросло, в связи с тем, что, в соответствии

с ч. 1.1 ст. 170 УПК РФ, если по решению следователя в следственных действиях не участвуют понятые, то является обязательным применение технических средств фиксации хода и результатов следственного действия. Однако изучение практики показывает, что вместо видеофиксации следователями зачастую используется фотофиксация, которая не может служить надежным подтверждением того, как осуществлялось следственное действие.

Способом компенсации невозможности последующего судебного допроса может стать производство очной ставки в ходе предварительного расследования. Однако, в соответствии с положениями ч. 1 ст. 192 УПК РФ, следователь вправе провести очную ставку, если в показаниях ранее допрошенных лиц имеются существенные противоречия. Законом не предусмотрено производство очной ставки по мотиву того, что допрос свидетеля (потерпевшего) может стать невозможным к моменту рассмотрения дела в суде. В системе, где действует подход к доказыванию «через дозволение», отсутствие в законе такого указания очень затрудняет принятие следователями, дознавателями решений о проведении очных ставок в соответствующих случаях.

Отдельная проблема возникает с допросом несовершеннолетних свидетелей, потерпевших. Согласно ч. 6 ст. 281 УПК РФ, в судебном разбирательстве оглашение показаний несовершеннолетнего потерпевшего или свидетеля, ранее данных при производстве предварительного расследования или судебного разбирательства, а также демонстрация фотографических негативов и снимков, диапозитивов, сделанных в ходе допросов, воспроизведение аудио- и видеозаписи, киносъемки допросов осуществляются в отсутствие несовершеннолетнего потерпевшего или свидетеля без проведения допроса. По ходатайству сторон или по собственной инициативе суд выносит мотивированное решение о необходимости допросить несовершеннолетнего потерпевшего или свидетеля повторно.

Для того чтобы как-то компенсировать невозможность допроса такого потерпевшего или свидетеля в суде, законодатель внес изменения в ст. 191 УПК РФ. В соответствии с ними, в частности, в ходе следственных действий с участием несовершеннолетнего потерпевшего или свидетеля обязательно применение видеозаписи или киносъемки. Данное правило потенциально создает больше гарантий и возможностей для последующей проверки достоверности таких показаний, чем составление письменного протокола. В то же время представляется необъяснимой и содержащей возможности для злоупотребления правом оговорка в законе, согласно которой видеозапись не производится, если несовершеннолетний потерпевший или свидетель либо его законный представитель против этого возражает. Исключительно от усмотрения потерпевшего (несовершеннолетнего!) или его законных представителей поставлена в зависимость возможность обвиняемого воспользоваться своим правом на справедливое судебное разбирательство (если показания потерпевшего будут приняты судом в качестве доказательства) либо право общества на судебную защиту (если такие показания будут исключены из числа доказательств в связи с необеспеченностью права подсудимого допрашивать показывающих против него свидетелей). Данная норма, как представляется, резко ухудшает положение обвиняемого, безосновательно ограничивая его право допрашивать показывающих против него свидетелей.

Заключение эксперта и заключение специалиста. Выше уже говорилось, что ЕСПЧ неоднократно указывал, что имеется нарушение статьи 6 Конвенции в ситуации, когда экспертные заключения, представленные стороной обвинения для

доказательства конкретного вопроса в суде, были получены без какого-либо участия стороны защиты, а защита не получила возможность сформулировать вопросы для экспертов, оспорить заключения экспертов или предложить своих экспертов для их включения в группу и т. д. и не имела возможность представить свои собственные «заключения эксперта». ЕСПЧ также неоднократно приходил к выводу о том, что в РФ допускаются нарушения статьи 6 Конвенции в связи с необеспечением стороне защиты соответствующего права [*Постановление ЕСПЧ по делу «Матыцина (Matytsina) против Российской Федерации» от 27.03.2014 г. (жалоба №58428/10), Постановление ЕСПЧ по делу «Пичугин (Pichugin) против Российской Федерации» от 6.06.2017 г. (жалоба №38958/07)*]. Посмотрим, как регламентируются в уголовно-процессуальном законе и применяются на практике в РФ правила, касающиеся собирания и дальнейшего представления в суд экспертных заключений, имеет ли обнаруженная ЕСПЧ проблема «точечный» характер или же она широко распространена.

В первоначальной редакции УПК РФ в перечне источников доказательств не было такого доказательства, как «заключение специалиста». Законодатель полагал, что комплекса прав участников, имеющих у них при назначении и производстве экспертизы, будет достаточно для обеспечения учета следователем их позиции по делу.

В частности, ст. 198 УПК (в современной редакции) предусматривает, что при назначении и производстве судебной экспертизы подозреваемый, обвиняемый, его защитник, потерпевший, его представитель вправе:

- 1) ознакомиться с постановлением о назначении судебной экспертизы;
- 2) заявлять отвод эксперту или ходатайствовать о производстве судебной экспертизы в другом экспертном учреждении;
- 3) ходатайствовать о привлечении в качестве экспертов указанных ими лиц либо о производстве судебной экспертизы в конкретном экспертном учреждении;
- 4) ходатайствовать о внесении в постановление о назначении судебной экспертизы дополнительных вопросов эксперту;
- 5) присутствовать с разрешения следователя при производстве судебной экспертизы, давать объяснения эксперту;
- 6) ознакомиться с заключением эксперта или сообщением о невозможности дать заключение, а также с протоколом допроса эксперта.

Представляется очевидным, что законодатель исходил из того, что обвиняемый, его защитник, потерпевший и его представитель должны быть ознакомлены с подготовленным следователем постановлением о назначении судебной экспертизы (точнее – с проектом этого постановления) еще до начала экспертизы. Однако практика сложилась иначе, и следователи стали знакомить участников с постановлением о назначении экспертизы одновременно с готовым заключением эксперта. Конституционный Суд РФ неоднократно рассматривал жалобы на такие ситуации [*Определения КС РФ от 5 февраля 2015 г. №257-0, №258-0, №259-0, №260-0, №261-0; от 17 февраля 2015 г. №408-0; от 23 апреля 2015 г. №843-0, №972-0 и др.*]. При этом он последовательно указывал, что ознакомление с постановлением о назначении судебной экспертизы подозреваемого, обвиняемого, его защитника должно быть осуществлено до начала производства экспертизы (в противном случае названные участники процесса лишаются возможности реализовать связанные с назначением экспертизы и вытекающие из конституционных принципов состязательности и рав-

ноправия сторон права, закрепленные статьей 198 УПК Российской Федерации), и что соответствующее требование части третьей статьи 195 данного Кодекса распространяется на порядок назначения любых судебных экспертиз, носит императивный характер и обязательно для исполнения следователем, прокурором и судом на досудебной стадии судопроизводства во всех случаях. Более того, аналогичную позицию отразил Пленум Верховного Суда РФ в п. 9 своего Постановления от 21 декабря 2010 г. №28 «О судебной экспертизе по уголовным делам», согласно которому «подозреваемый, обвиняемый и их защитники, равно как и потерпевший, должны быть ознакомлены с постановлением о назначении экспертизы до ее производства». Тем не менее, это не оказало влияния на правоприменительную деятельность. По словам советника Федеральной палаты адвокатов Евгения Рубинштейна, и Верховный суд РФ, и Конституционный суд РФ множество раз указывали, что с постановлением о назначении судебной экспертизы необходимо знакомить до начала ее производства. Для того чтобы эти нормы работали, необходимо, чтобы суды признавали недопустимым доказательством экспертизу, если следователь не ознакомил участников процесса своевременно с постановлением о ее назначении. Пока, по его словам, такое нарушение суды считают формальным и не влекущим последствий [См. Куликов В. Какой спрос с эксперта. Следователей обяжут согласовывать с адвокатами вопросы для экспертизы // Российская газета – Федеральный выпуск №231(7989)]. В настоящее время Комитет Госдумы по государственному строительству и законодательству рекомендовал принять в первом чтении проект поправок в УПК РФ, обязывающий следователя знакомить с постановлением о назначении экспертизы всех заинтересованных лиц (потерпевших, обвиняемого, адвокатов) до того, как материалы ушли к эксперту [там же]. Адвокаты выражают опасения, что коль скоро при наличии устойчивой, формировавшейся годами позиции о недопустимости подобных нарушений следователи на местах продолжают их допускать, с принятием рассматриваемого законопроекта ситуация никак не изменится [Иванов А. Следователей обяжут заранее сообщать о назначении экспертизы // Адвокатская газета от 09 июля 2018 г.]

Другой вариант решения проблемы связан с попыткой создать альтернативную форму – получение и представление стороной защиты заключения «своего эксперта». Еще в период действия УПК РСФСР сторона защиты получала «консультативные мнения специалиста» и пыталась добиться приобщения их к материалам уголовного дела, чтобы поставить под сомнение заключение экспертизы, произведенной стороной обвинения. Хотя в доктрине уголовного процесса подобные консультативные мнения рассматривались как «иные документы» [Лупинская П. А. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации. М., 2003, с. 286], отсутствие в законодательстве указания на такой вид доказательств, их статус, право адвоката их получать и порядок приобщения к делу приводили к противоречивой судебной и следственной практике. Одни суды на основании консультативных мнений специалистов назначали повторные экспертизы, другие вообще не упоминали консультативного мнения специалиста в приговоре, таким образом не подвергая его никакой правовой оценке [Возможности защиты в рамках нового УПК / Под ред. Г. М. Резника, Е. Ю. Львовой. М., 2004, с. 52].

Федеральным законом от 4 июля 2003 г. №92-ФЗ были внесены изменения в УПК РФ, согласно которым заключение и показания специалиста были включены в число доказательств по делу. Кроме того, в УПК РФ появилось определение заключения специалиста – это «представленное в письменном виде суждение по

вопросам, поставленным перед специалистом сторонами» (ч. 3 ст. 80 УПК РФ). Для адвокатов было очевидно, что это альтернатива заключению эксперта [Андреева Н. *Экспертиза под контролем адвоката // Домашний адвокат. – 2005. – №7(315)*]. Однако на практике все оказалось не так просто. Дело в том, что:

1) Традиционно специалист воспринимался как сведущее лицо, привлекаемое следователем или судом прежде всего для содействия в обнаружении, закреплении и изъятии предметов и документов, применении технических средств в исследовании материалов уголовного дела, для постановки вопросов эксперту, а также для разъяснения сторонам и суду вопросов, входящих в его профессиональную компетенцию. То есть прежде всего – как техник либо как помощник, промежуточное звено в общении с экспертом. Поэтому у ряда ученых отнесение заключения специалиста к числу источников доказательств вызвало недоумение. Так, Ю. К. Якимович писал: «Заключение эксперта всегда носит объективный характер, поскольку оно основывается на проведенных экспертом исследованиях. При этом эксперт руководствуется научно разработанными методиками. Заключение же специалиста – это всего лишь мнение конкретного, хотя и обладающего специальными знаниями лица. Сколько специалистов – столько и мнений. Включение заключения специалиста в число источников доказательств основывалось на все более критикуемой в научном сообществе идее тотальной состязательности в уголовном судопроизводстве. Представляется, что заключение специалиста может служить лишь основанием для назначения повторной или дополнительной экспертизы» [Якимович Ю. К. *Доказательства и доказывание в уголовном процессе России. Учебное пособие / Под редакцией Т. В. Трубниковой. Томск, 2015. С. 3–20*]. Аналогичным образом отнёсся к заключению специалиста Пленум Верховного Суда РФ от 21 декабря 2010 г. №28 «О судебной экспертизе по уголовным делам». В нем Верховный Суд посчитал необходимым:

- обратить внимание судов на необходимость наиболее полного использования достижений науки и техники в целях всестороннего и объективного исследования обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу, путем производства судебной экспертизы во всех случаях, когда для разрешения возникших в ходе судебного разбирательства вопросов требуется проведение исследования с использованием специальных знаний в науке, технике, искусстве или ремесле; *если же проведение исследования не требуется, то возможен допрос специалиста;*
- для оказания помощи в оценке заключения эксперта и допросе эксперта по ходатайству стороны или по инициативе суда может привлекаться специалист; свои разъяснения специалист дает в форме устных показаний или письменного заключения;
- обратить внимание судов на то, что заключение и показания специалиста даются на основе использования специальных знаний и так же, как заключение и показания эксперта в суде, являются доказательствами по делу (ч. 2 ст. 74 УПК РФ); при этом следует иметь в виду, что специалист не проводит исследование вещественных доказательств и не формулирует выводы, а лишь высказывает суждение по вопросам, поставленным перед ним сторонами; поэтому в случае необходимости проведения исследования должна быть произведена судебная экспертиза.

Таким образом, статус заключения специалиста был снижен по сравнению с заключением эксперта, его было рекомендовано использовать максимум для того, чтобы понять, не возникают ли сомнения в заключении эксперта, с тем чтобы, если такие сомнения возникли, назначить повторную экспертизу.

2) Однако куда большей проблемой стало нежелание практики принимать заключения специалиста вообще. Надо сказать, что законодатель «посодействовал» этому обстоятельству, не создав изначально максимально четкого и непротиворечивого регулирования правового положения специалиста. Так, практика обратила внимание на то, что:

- в соответствии с ч. 2 ст. 58 УПК РФ «вызов специалиста и порядок его участия в уголовном судопроизводстве определяются статьями 168 и 270 настоящего Кодекса», а эти нормы предусматривают привлечение специалиста к участию в деле, производимое следователем и судом, но не адвокатом;
- согласно ч. 3 ст. 80 УПК РФ, заключение специалиста – это «представленное в письменном виде суждение по вопросам, поставленным перед специалистом *сторонами*». Между тем очевидно, что, если специалист отвечает на вопросы защитника, это не есть «вопросы, поставленные сторонами».

Следственная и судебная практика пошла по пути «противостояния» вовлечению в процесс заключения специалиста как самостоятельного доказательства. У стороны защиты более-менее осталась только возможность допросить специалиста в процессе, и то поскольку в силу положений ч. 4 ст. 271 УПК РФ суд был не вправе отказать в удовлетворении ходатайства о допросе в судебном заседании лица в качестве специалиста, явившегося в судебное заседание по инициативе любой стороны.

Например, по уголовному делу по обвинению Р. в совершении действий сексуального характера в отношении малолетней [*Уголовное дело №1-511/11, архив Кировского районного суда г. Томска*] одним из решающих доказательств обвинения послужило «заключение психолога» (не являющееся заключением эксперта), выданное по запросу следователя. Суд в своем приговоре признал это «заключение» медицинским документом и сослался на него при обосновании обвинения. В то же время в судебное заседание было представлено «консультационное заключение специалиста-психолога», выполненное по запросу защитника Р. доктором психологических наук, профессором, зав. лабораторией психологической экспертизы Томского гос. университета Э. И. Мещеряковой. Из данного «консультационного заключения», в частности, следовало, что «заключение психолога» «не содержит обоснованных выводов», в нем «не отражена научно-обоснованная методика», «текст заключения неграмотен не только в психологическом, но и в общекультурном аспекте». Также в данном «консультационном заключении» исследовался протокол допроса потерпевшей, и был сделан вывод о том, что текст показаний потерпевшей с учетом возрастной психологии «не выглядит ее собственным, детским, произвольным и спонтанным и в этом контексте сомнительно достоверен». В судебном заседании стороне защиты дважды отказано в удовлетворении ходатайства о приобщении к материалам дела «консультационного заключения», так как «*в нарушение ст. 80 УПК РФ вопросы поставлены перед специалистом исключительно стороной защиты, сторона обвинения в постановке вопросов не участвовала*». Ходатайство стороны защиты о допросе Э. И. Мещеряковой в качестве специалиста суд «удов-

летворил частично», запретив задавать ей вопросы, для ответа на которые необходимо проведение исследования, а также касающиеся «оценки имеющихся в деле доказательств». Также суд отказал стороне защиты в удовлетворении ходатайства о производстве дополнительной психологической экспертизы, «так как для нее нет оснований». Очевидно, что здесь эксперты со стороны защиты и обвинения существенно отличались по своему статусу и «весу» их выводов для суда. Более того, стороне защиты по данному делу не была гарантирована разумная возможность представить свое дело в таких условиях, которые не ставят ее в существенно менее благоприятное положение в сравнении с оппонентом: сторона обвинения использовала для обоснования обвинения заключение «своего эксперта», тогда как стороне защиты не только не была предоставлена возможность сослаться на заключение «своего эксперта», но она была лишена и возможности опровергать достоверность соответствующих доказательств стороны обвинения.

По уголовному делу по обвинению К. в сбыте наркотических средств, для того чтобы иметь возможность оспорить заключение эксперта со стороны обвинения, сторона защиты привлекла в качестве специалиста сотрудника Центра технологий безопасности Томского университета систем управления и радиоэлектроники Моргуненко А. В. Специалист, привлеченная стороной защиты, была допрошена в суде, к материалам дела было приобщено ее заключение. Согласно этому заключению и ее показаниям, данным в судебном заседании, экспертом со стороны обвинения экспертиза была произведена с существенными нарушениями, в результате которых достоверность этого заключения невозможно проверить. В судебном заседании сторона защиты, с учетом показаний специалиста Моргуненко А. В., заявила ходатайство о производстве дополнительной компьютерно-технической экспертизы. Суд отказал в удовлетворении этого ходатайства. В приговоре суд признал К. виновным и исключил как недопустимое доказательство заключение и показания специалиста Моргуненко А. В., так как она «к следственным и судебным действиям не привлекалась» и «не может быть признана специалистом в процессе по данному делу».

Чтобы переломить сложившуюся практику относительно непринятия в качестве самостоятельного доказательства заключения специалиста, подготовленного по инициативе стороны защиты, законодатель в 2017 г. внес в УПК РФ новые положения, призванные принудить следователя принимать заключения специалиста и приобщать их к материалам дела. Так, в ст. 58 была внесена ч. 2.1., в соответствии с которой: «Стороне защиты не может быть отказано в удовлетворении ходатайства о привлечении к участию в производстве по уголовному делу в порядке, установленном настоящим Кодексом, специалиста для разъяснения вопросов, входящих в его профессиональную компетенцию, за исключением случаев, предусмотренных статьей 71 настоящего Кодекса». Кроме того, в соответствии с новой ч. 2.2. ст. 159 УПК РФ, подозреваемому, обвиняемому, защитнику «не может быть отказано в приобщении к материалам уголовного дела доказательств, в том числе заключений специалистов, если обстоятельства, об установлении которых они ходатайствуют, имеют значение для данного уголовного дела и подтверждаются этими доказательствами». Однако на практике следователи по-прежнему отказывают стороне защиты в удовлетворении ходатайств о приобщении к материалам дела заключений специалистов, теперь ссылаясь на то, что данные заключения не имеют значения для уголовного дела. Суды также отказываются воспринимать заключения специалистов в качестве доказательств (об этом см. ниже). В результате, по итогам заседания

Совета по правам человека, прошедшего 10 декабря 2019 г. под председательством Владимира Путина, на котором Вице-президент Федеральной палаты адвокатов РФ Генри Резник обратил внимание Президента РФ на эту ситуацию, в перечень поручений Президента РФ было включено следующее: «рассмотреть совместно с Верховным Судом Российской Федерации, Генеральной прокуратурой Российской Федерации и Следственным комитетом Российской Федерации вопрос о наделинии стороны защиты правом назначать судебную экспертизу и при необходимости представить предложения о внесении соответствующих изменений в законодательство Российской Федерации» [*Перечень поручений по итогам заседания Совета по развитию гражданского общества и правам человека и встречи с уполномоченными по правам человека // <http://kremlin.ru/acts/assignments/orders/62700>*].

«Иные документы» допускаются в качестве доказательств, если изложенные в них сведения имеют значение для установления обстоятельств, указанных в ст. 73 УПК РФ (ч. 1. ст. 84 УПК РФ).

К документам относятся протоколы следственных и иных процессуальных действий, заключение эксперта. Под иными документами в данном случае понимаются все другие, кроме протоколов и заключений эксперта, истребованные или представленные документы.

В соответствии с ч. 2 ст. 83 УПК РФ документы могут содержать сведения, зафиксированные как в письменном, так и в ином виде. К ним могут относиться материалы фото-, кино-, аудио-, видеозаписи и иные носители информации.

Если документ истребован дознавателем, следователем, то он приобщается к делу вместе с копией запроса либо сопроводительным письмом.

Любые сведения становятся доказательствами только после приобщения их к уголовному делу. Приобщить же их вправе только то должностное лицо или орган, в производстве которого оно находится.

Если документ представлен участником процесса, то обычно им одновременно заявляется ходатайство о приобщении представленного документа к уголовному делу.

Критерии, по которым судьи оценивают доказательства в уголовном процессе

Каждое доказательство подлежит оценке с точки зрения его относимости, допустимости, достоверности. При этом под достоверностью доказательств понимается представление об истинности заключенных в них сведений.

Все собранные доказательства в их совокупности подлежат оценке с точки зрения их достаточности для разрешения уголовного дела.

Относимость доказательств является их внутренним свойством. Относимость – это пригодность доказательства по своему содержанию для установления обстоятельств, имеющих значение для дела. Относимыми считаются те доказательства, посредством которых в конечном счете устанавливаются обстоятельства, входящие в предмет доказывания (ст. 73 УПК РФ), а также иные обстоятельства, имеющие значение для расследуемого уголовного дела.

Допустимость доказательств. Общее правило, установленное ч. 1 ст. 75 УПК, гласит: «Доказательства, полученные с нарушением требований настоящего Кодекса, являются недопустимыми».

Уголовно-процессуальная доктрина выделяет следующие условия допустимости доказательств:

- 1) Доказательство получено из одного из источников, указанных в законе (ч. 2 ст. 74 УПК РФ). Перечень этот исчерпывающий. Никакие сведения, полученные из иного источника, не могут считаться доказательством в силу их недопустимости (надлежащий источник).
- 2) Доказательство получено и приобщено к делу одним из лиц или органов, которым предоставлено право собирать доказательства. Перечень этих лиц и органов также является исчерпывающим. В соответствии со ст. 86 УПК РФ к ним относятся: дознаватель, орган дознания, следователь, прокурор, суд, судья (надлежащий субъект). Согласно ст. 39 УПК РФ, руководитель следственного органа вправе возбудить уголовное дело, принять его к своему производству и произвести предварительное следствие в полном объеме, обладая при этом полномочиями следователя.
- 3) Доказательство получено должностным лицом, в производстве которого находится уголовное дело, либо по его поручению и приобщено к уголовному делу.
- 4) Соблюдены общие правила обнаружения, изъятия и приобщения к делу доказательств, правильно выбрано процессуальное действие, используемое для получения доказательств (напр., не может считаться допустимым доказательством предмет, изъятый у свидетеля или у подозреваемого в ходе его допроса, без проведения обыска или выемки).
- 5) Соблюдены правила производства конкретного следственного или иного процессуального действия, в результате производства которого получено данное доказательство (соблюден надлежащий, предусмотренный законом порядок проведения процессуального действия и закрепления его результатов).
- 6) При получении доказательства не были нарушены предусмотренные Европейской Конвенцией, Конституцией РФ и УПК права и законные интересы участников производства по делу.

Перечень этот далеко не исчерпывающий.

Часть 2 ст. 75 УПК приводит отдельные случаи явной недопустимости доказательств. При этом не все из этих частных случаев недопустимости доказательств связаны с допущенными нарушениями закона. Так, в соответствии с ч. 2 ст. 75 УПК, к недопустимым доказательствам также относятся:

- 1) Показания подозреваемого, обвиняемого, данные в ходе досудебного производства по уголовному делу в отсутствие защитника, включая случаи отказа от защитника, и не подтвержденные подозреваемым, обвиняемым в суде.

Смысл этого правила в следующем: согласно ст. 52 УПК, подозреваемый, обвиняемый вправе в любой момент производства по уголовному делу отказаться от помощи защитника. В соответствии с ст. 51 УПК участие защитника в уголовном судопроизводстве обязательно, если подозреваемый, обвиняемый, в частности, не отказался от защитника. Таким образом, закон предусматривает возможность проведения допроса обвиняемого, подозреваемого в отсутствие защитника (если подозреваемый, обвиняемый от него отказался). Отсюда следует, что показания подозреваемого, обвиняемого, данные в ходе досудебного производства по уголовному делу в отсутствие защитника, включая случаи отказа от защитника, и не

подтвержденные подозреваемым, обвиняемым в суде, признаются недопустимым доказательством не потому, что они получены с нарушением закона (этого могло и не быть), а в качестве дополнительной гарантии реализации права на участие защитника и для обеспечения исключения самооговора и признания вины обвиняемым и подозреваемым под воздействием физического или психического насилия, применение которого благодаря данной норме практически теряет всякий смысл.

Надо сказать, что это правило оказалось вполне рабочим, устранив «массовый» характер отказов от защитника в ходе первого допроса, который наблюдался в России до его появления.

2) Показания потерпевшего, свидетеля, основанные на догадке, предположении, слухе, а также показания свидетеля, который не может указать источник своей осведомленности.

В соответствии с ч. 1 ст. 75 УПК РФ недопустимые доказательства не имеют юридической силы и не могут быть положены в основу обвинения, а также использоваться для доказывания любого из обстоятельств, предусмотренных статьей 73 УПК РФ.

Прокурор, следователь, дознаватель вправе признать доказательство недопустимым по ходатайству подозреваемого, обвиняемого или по собственной инициативе. Доказательство, признанное недопустимым, не подлежит включению в обвинительное заключение, обвинительное постановление или обвинительный акт (ч. 3 ст. 88 УПК РФ). Суд вправе признать доказательство недопустимым по ходатайству сторон или по собственной инициативе в порядке, установленном статьями 234 и 235 УПК РФ (ч. 4 ст. 88 УПК РФ).

Нельзя не отметить чрезмерную категоричность законодателя в вопросе о недопустимости доказательств. Нарушения уголовно-процессуального закона могут быть существенными и несущественными, одни из них можно устранить в ходе дальнейшего производства, другие – устранить невозможно, и их использование способно сделать процесс в целом несправедливым. Однако законодатель не предложил критериев для решения вопроса об исключении доказательств; судебной практикой также не выработано единых критериев оценки степени существенности нарушений закона. Выше уже было показано, что во многих случаях, когда практикой были допущены нарушения закона, они не были исключены в качестве недопустимых.

Судебная практика также не придерживается концепции «плодов отравленного дерева». Скорее наоборот – можно найти ситуации, когда остаются не исключёнными доказательства, «легализующие» явно непригодные доказательства.

Например, по уже упомянутому уголовному делу по обвинению Тулупова Д. Б. суд в приговоре сослался на письменные доказательства, в том числе на протокол выемки от 18.04.2016 г., протокол выемки от 13.05.2016 г., проведенной в ОАО «Астраханский продукт» (с. 29 приговора). Между тем постановлением Трусовского районного суда г. Астрахани от 16.04.2016 г. обыск в жилище Тулупова Д. Б., произведенный 16.04.2016 г., признан незаконным. Однако 18.04.2016 г. была произведена выемка в отделе полиции-3 УМВД России по г. Астрахани предметов и документов, изъятых двумя днями раньше у Тулупова Д. Б. в ходе обыска, признанного незаконным, а именно: автомобиля марки «Тойота Рав 4», оригинала ПТС, других предметов и документов. Таким образом, предметы и документы, изъятые в ходе незаконного обыска в жилище Тулупова Д. Б., были перемещены в названный отдел полиции, а затем еще раз изъяты (путем производства выемки), но теперь из отдела полиции.

Сторона защиты в процессе заявляла ходатайство об исключении данного доказательства, ссылаясь на то, что выемка предметов, незаконно изъятых в ходе обыска, произведенного с нарушением уголовно-процессуального законодательства, является незаконным следственным действием. Судом ходатайство защиты по неизвестной причине оставлено без рассмотрения в судебном заседании 15 сентября 2017 г. и не было рассмотрено в дальнейшем, в нарушение положений ст. 75 и части 4 статьи 235 УПК РФ.

Кроме того, сторона защиты ходатайствовала об исключении из числа доказательств протокола выемки от 13.05.2016 г., проведенного в ОАО «Астраханский продукт», поскольку выемка фактически производилась в отсутствие понятых, чьи подписи в протоколе были подделаны. В обоснование сторона защиты указывала на то, что подписи понятых отсутствовали на ряде листов протокола, записи на которых были сделаны не только другими чернилами, но и другим почерком. Суд в приговоре формально ответил на доводы защиты, что наличие подписей понятых на каждом листе протокола выемки и заполнение протокола одним видом чернил не является обязательным требованием закона.

Субъекты, действующие на стороне защиты, в соответствии с УПК РФ, не имеют возможности самостоятельно собирать доказательства, отвечающие требованиям допустимости.

Как уже указывалось выше, часть 3 ст. 86 УПК теоретически позволяет защитнику собирать доказательства путем:

- 1) получения предметов, документов и иных сведений;
- 2) опроса лиц с их согласия;
- 3) истребования справок, характеристик, иных документов от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и организаций, которые обязаны предоставлять запрашиваемые документы или их копии.

Однако полученные защитником предметы, документы станут доказательствами, только если будут приняты следователем, дознавателем или судом и приобщены к материалам уголовного дела. Что же касается опроса лиц с их согласия, то в УПК не предусмотрен процессуальный порядок проведения такого опроса и фиксации его результатов, гарантирующий достоверность отражения защитником полученных сведений.

С учетом этого в правоприменительной практике такие результаты опросов не признаются допустимым доказательством и служат лишь для обоснования необходимости вызова и допроса в качестве свидетеля опрошенного защитником лица.

Между тем правовые позиции ЕСПЧ требуют от нас вновь вернуться к вопросу об асимметрии требований к допустимости доказательств (см., например, Постановление ЕСПЧ по делу «Мирилашвили против России»).

Вопрос о необходимости асимметрии правил о допустимости доказательств не является новым для российской уголовно-процессуальной науки [43, с. 303], [44, с. 184], [45, с. 173–195]. Законодателем он, по существу, разрешен в отрицательной форме – УПК РФ не предусматривает различных требований к допустимости доказательств защиты и обвинения. Что же касается практики, то она не просто не склонна предъявлять более «мягкие» требования к допустимости оправдательных доказательств, по сравнению с доказательствами обвинительными – напротив, требования к обвинительным доказательствам бывают ниже, чем требования к доказательствам защиты.

Более того, встречается «обратная» асимметрия, когда некритично используются непроцессуальные результаты, полученные в результате ОРД, хотя их даже невозможно проверить.

В соответствии со ст. 89 УПК РФ: «в процессе доказывания запрещается использование результатов оперативно-розыскной деятельности, если они не отвечают требованиям, предъявляемым к доказательствам...». Как неоднократно отмечал Конституционный Суд Российской Федерации, «результаты оперативно-розыскных мероприятий являются не доказательствами, а лишь сведениями об источниках тех фактов, которые, будучи полученными с соблюдением требований Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», могут стать доказательствами только после закрепления их надлежащим процессуальным путем, а именно на основе соответствующих норм уголовно-процессуального закона, т. е. так, как это предписывается статьями 49 (часть 1) и 50 (часть 2) Конституции Российской Федерации» (определения от 4 февраля 1999 года №18-О, от 25 ноября 2010 года №1487-О-О, от 25 января 2012 года №167-О-О, от 19 июня 2012 года №1112-О, от 20 февраля 2014 года №286-О, от 29 мая 2014 года №1198-О, от 20 ноября 2014 года №2557-О и др.). В соответствии с п. 9 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29.11.2016 г. №55 «О судебном приговоре»: «Суду следует иметь в виду, что использование в качестве доказательств по уголовному делу результатов оперативно-розыскных мероприятий возможно только в том случае, когда <...> полученные сведения <...> закреплены путем производства соответствующих следственных или судебных действий. Например, произведенные аудио- и видеозаписи, изъятые предметы и документы должны быть осмотрены и приобщены к делу; обнаруженные вещества – подвергнуты экспертным исследованиям; лица, участвовавшие в проведении оперативно-розыскных мероприятий – при необходимости допрошены в качестве свидетелей. В случае признания полученных на основе результатов оперативно-розыскной деятельности доказательств недопустимыми они не могут быть восполнены путем допроса сотрудников органов, осуществлявших оперативно-розыскные мероприятия».

Между тем, например, в приговоре по делу по обвинению Тулупова Д. Б. суд первой инстанции сослался как на доказательство виновности обвиняемого на результаты оперативно-розыскных действий, не преобразованные в доказательства, в частности, на «стенограмму разговора с Вавиловой в кабинете УЭБ и ПК УМВД по Астраханской области» (с. 33 приговора).

Полномочия судьи в ходе судебного разбирательства по уголовным делам по собиранию доказательств, предоставление сторонами суду доказательств по уголовным делам и участие сторон в исследовании доказательств

Изучение материалов дела. Признав, что все следственные действия по уголовному делу произведены, а собранные доказательства достаточны для составления обвинительного заключения, следователь предоставляет участникам процесса (обвиняемому, защитнику, законному представителю обвиняемого, если он участвует в уголовном деле, а также потерпевшему, гражданскому истцу, гражданскому ответчику и их представителям) возможность ознакомления с материалами уголовного дела.

Различие заключается в том, что следователь обязан предоставить обвиняемому, его защитнику и законному представителю реальную возможность ознакомиться с материалами уголовного дела, даже если они специально и не просили об этом. От них не требуется подачи ходатайства об ознакомлении с материалами дела. Другие же лица, имеющие право на ознакомление с делом (потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик и их представители), знакомятся с материалами дела только в том случае, если они заявляют ходатайство об этом (ч. 1 ст. 216 УПК РФ).

Кроме того, обвиняемый, его защитник и законный представитель знакомятся со всеми материалами дела (ч. 1 ст. 215 УПК РФ); тогда как гражданский истец, гражданский ответчик или их представители знакомятся с материалами дела лишь в той части, которая относится к гражданскому иску; наконец, потерпевший и его представитель знакомятся с материалами дела полностью или частично. При этом в законе не указано, по чьей инициативе может быть ограничен объем материалов, предоставляемых для ознакомления потерпевшему и его представителю – следователя или самого потерпевшего. Не указаны также и критерии определения объема материалов, предоставляемых для ознакомления потерпевшему и его представителю.

Изучение практики показывает, что на данном этапе довольно часто встречаются ситуации злоупотребления правом со стороны участников уголовного судопроизводства (обвиняемых и их защитников) при ознакомлении с материалами уголовного дела. Положения ч. 3 ст. 217 УПК РФ, позволяющей в судебном порядке ограничивать срок для ознакомления с материалами уголовного дела в случае явного затягивания времени такого ознакомления, представляют собой достаточно эффективную процессуальную форму для деятельности по предупреждению и пресечению указанных действий. Эта возможность на практике дополняется установлением согласованного со следователем графика ознакомления с материалами дела, неосновательное нарушение которого обвиняемым и защитником и может служить доказательством их уклонения от ознакомления с материалами дела. В результате затягивание ознакомления с материалами дела в «чистой» форме (путем медленного прочтения и т. п.), как следует из материалов изученных уголовных дел, на практике встречается лишь изредка. Чаще злоупотребление правом на ознакомление с материалами уголовного дела, осуществляемое в целях затягивания процесса, реализуется в настоящее время путем «манипуляций» со стороны обвиняемого своим правом на помощь со стороны защитника по соглашению. Например, по уголовному делу по обвинению М. (материалы уголовного дела составляли 33 тома) ознакомление с материалами уголовного дела было начато 17.12.2015 г. Решением суда был ограничен срок такого ознакомления до 16 часов 30 минут 15.04.2016 г. За два дня до окончания установленного судом срока на ознакомление с материалами дела (13.04.2016 г.) обвиняемый отказался от услуг ранее защищавших его адвокатов К. и А. и обратился с ходатайством о назначении ему защитника, которое было удовлетворено; ему был назначен защитник – адвокат Ф. Постановлением суда от 03.05.2016 г. был установлен срок ознакомления защитника Ф. с материалами дела и вещественными доказательствами до 18 часов 06.05.2016 г. Однако М. вновь заключил соглашение с адвокатом К. (от услуг которой он ранее отказался) и подал 05.05.2016 г. ходатайство о допуске ее в качестве защитника и предоставлении ей возможности ознакомиться со всеми материалами уголовного дела (архив Конституционного Суда РФ, Определение № 1398-О от 27.06.2017 г.). С достаточной степенью уверенности в данном случае можно говорить о том, что действия обвиняемого

фактически были направлены не на обеспечение его права на квалифицированную юридическую помощь, а на затягивание процедуры ознакомления с материалами уголовного дела сверх установленного судом срока. Подобные ситуации в настоящее время законом не урегулированы и решаются по усмотрению суда.

Между тем необходимо отметить, что не способствует обеспечению права на защиту принятие судом решения об ограничении срока ознакомления с материалами уголовного дела без учета реальной возможности обвиняемого/его защитника реализовать указанное право в установленный срок. В целом возможность, предоставленная ч. 3 ст. 217 УПК РФ, как правило, используется судом достаточно оптимально, с учетом баланса различных интересов, тогда, когда речь идет об ознакомлении с материалами уголовного дела, по которому окончено расследование. Тем не менее, отсутствие в законе или разъяснениях Верховного Суда РФ критериев, которые могли бы использоваться судом при определении разумного срока для ознакомления с материалами уголовного дела, создает ситуацию правовой неопределенности, а в некоторых случаях – и предпосылки для установления явно завышенных требований по отношению к обвиняемому и его защитнику, предоставления им срока, явно недостаточного для полноценного ознакомления с материалами дела. Эта ситуация крайне обостряется в случае, если необходимость ознакомления защитника с материалами уголовного дела возникает уже в судебном разбирательстве (например, в связи с произошедшей заменой защитника). В таких случаях, как показала практика, вновь вступившему в дело защитнику часто предоставляется явно недостаточный срок для ознакомления с материалами уголовного дела, что делает его участие в процессе формальным, приводит к нарушению права обвиняемого защищаться от предъявленного ему обвинения, иметь достаточное время и возможности для подготовки собственной защиты. Так, например, «экстремальные» условия были установлены судом для защитников, вступивших в уголовное дело по обвинению Д., К., Г., Ж. и Г., обвиняемых в экономических преступлениях. Дело рассматривалось с августа 2012 года. 04.06.2015 года обвиняемая Д. заявила об отказе от защитника Л., поскольку последняя, как выяснилось в судебном разбирательстве, ранее, в ходе расследования, оказывала юридическую помощь двум свидетелям обвинения в ходе их допроса. Суд предоставил Д. 5 дней для поиска другого адвоката. 10.06.2015 г. в дело (объем материалов которого на тот момент составлял 245 томов) вступили в качестве защитников Д. адвокаты С. и Г., заявившие ходатайство о предоставлении им времени до 10.08.2015 г. для ознакомления с материалами уголовного дела (т. е. 2 месяца для изучения 245 томов). Однако судья не объявил перерыв для ознакомления адвокатов с материалами уголовного дела, а продолжил судебное заседание с участием новых адвокатов, требуя от них немедленно, без ознакомления с делом, высказываться по поводу заявляемых участниками ходатайств, приобщаемых к делу материалов. Судья разрешил вступившим в дело защитникам Д. знакомиться с материалами дела лишь в перерывах между судебными заседаниями, предоставив им время сначала до 17.06.2015 г., затем – до 26.06.2015 г. А в судебном заседании 26.06.2015 г. ограничил им срок для ознакомления с материалами уголовного дела до 13 часов 07.07.2015 г., утверждая, что это – «разумный срок для ознакомления данных адвокатов с материалами уголовного дела», и что указанные адвокаты «злоупотребляют своими правами, недобросовестно, явно преднамеренно и умышленно затягивают рассмотрение уголовного дела судом». Между тем за 10 рабочих дней, с 10.06.2015 по 26.06.2015 г., адвокаты С. и Г., как это следует из материалов дела, ознакомились с 22 томами уголовного дела полностью и с 2 томами – частично (архив

Железнодорожного районного суда г. Новосибирска, уголовное дело №1-2/2016). Представляется, что вывод суда относительно наличия злоупотребления правами со стороны адвокатов не соответствовал обстоятельствам, а применённая им мера реагирования (ограничение срока для ознакомления с материалами уголовного дела), хотя формально и находилась в пределах полномочий суда, была явно непропорциональной, привела к невозможности адвокатов добросовестно осуществлять принятую на себя защиту подсудимой Д. Таким образом, в данном случае фактически именно суд (а не участники со стороны защиты) злоупотребил своими дискреционными полномочиями, необоснованно ограничив право обвиняемой на защиту.

Основной причиной указанной проблемы, как представляется, является отсутствие в законе или разъяснениях Верховного Суда РФ критериев, которые могут использоваться для определения разумности срока ознакомления с материалами уголовного дела.

Другая проблема связана с последствиями принятия судом решения, констатирующего наличие в поведении обвиняемого и/или его защитника злоупотребления правом на ознакомление с материалами уголовного дела, в случае, если по делу имеется несколько обвиняемых (в отношении которых приняты или не приняты решения об ограничении для них срока ознакомления с материалами уголовного дела). Данное обстоятельство, как правило, не учитывается судом при принятии решения, а между тем оно может крайне затруднить или даже сделать невозможной для обвиняемого/его защитника реализацию права на ознакомление со всеми материалами уголовного дела в указанный судом срок. Так, например, по уголовному делу по факту пожара в торгово-развлекательном комплексе «Зимняя вишня» (г. Кемерово) (по делу 7 обвиняемых, большое количество потерпевших, материалы дела составляют более 230 томов, имеется большое количество вещественных доказательств) судом по ходатайству следователя был ограничен срок для ознакомления с материалами уголовного дела для одного из обвиняемых. В отношении других обвиняемых аналогичные решения не принимались. При ознакомлении обвиняемого, ограниченного судом во времени, с оставшимися материалами дела возникла проблема – запрошенные им для изучения материалы дела не предоставлялись ему следователем в течение установленного судом срока, поскольку, в соответствии с ранее установленным графиком, в тот период времени с этими материалами должны были знакомиться другие участники процесса. Очевидно, что в данной ситуации формально верное решение суда привело к реальному нарушению права обвиняемого на защиту, только потому, что при принятии этого решения судом не была учтена реальная ситуация по делу (наличие нескольких обвиняемых, потерпевших, установленного графика их ознакомления с материалами уголовного дела, ходатайств следователя об ограничении срока на ознакомление с делом для других обвиняемых). По уже упомянутому делу из архива Железнодорожного районного суда г. Новосибирска (уголовное дело №1-2/2016) один из подсудимых (Г.) в ходе рассмотрения судом уголовного дела перенёс инсульт, после чего почти полностью потерял зрение (утратив возможность к чтению) и существенно – слух. Между тем, Г. был решением суда заключен под стражу. Ему (формально) была предоставлена судом возможность для ознакомления с материалами уголовного дела, приобщенными в судебных заседаниях, в которых он отсутствовал в период своей болезни. Данная возможность реализовывалась путем прочтения ему указанных материалов сотрудниками суда в перерывах между судебными заседаниями. В результате оз-

накомления, производимого таким способом, без установления судом перерыва в судебных заседаниях по делу, Г. не ознакомился полноценно с этими материалами, не получил возможности использовать их в своей защите. Личная ситуация конкретного участника процесса не всегда учитывается судом при принятии решения об ограничении ему срока на ознакомление с делом. Однако действующий закон не содержит какого-либо указания на необходимость учета личной ситуации участника и конкретной ситуации по делу при установлении сроков и порядка ознакомления с материалами дела ограничиваемого участника, что создает предпосылки для фактического ущемления прав участников уголовного судопроизводства.

Полномочия суда в судебном разбирательстве в уголовном процессе РФ можно подразделить на три группы:

- 1) Полномочия по организации и проведению судебного процесса. Именно судья при назначении дела к слушанию проводит все подготовительные действия, предназначенные для того, чтобы судебное заседание состоялось и прошло эффективно. Председательствующий руководит судебным заседанием, предпринимает все предусмотренные УПК РФ меры по обеспечению состязательности и равноправия сторон. Он обеспечивает соблюдение распорядка судебного заседания, разъясняет всем участникам судебного разбирательства права и обязанности, знакомит с регламентом судебного разбирательства. Председательствующий принимает меры по поддержанию порядка в судебном заседании и принимает меры к нарушителям этого порядка. Он вправе сделать замечание, а суд – удалить из зала судебного заседания любого нарушителя порядка, в том числе и представителей сторон.
- 2) Полномочия суда по оказанию воздействия на недобросовестно выполняющую свои обязанности сторону, а также по оказанию помощи сторонам в представлении ими доказательств. Если в ходе судебного разбирательства становится очевидным, что государственный обвинитель или защитник не подготовились к процессу и/или недобросовестно исполняют свои обязанности, суд, по смыслу УПК РФ, вправе объявить перерыв и принять меры к замене государственного обвинителя или защитника. Суд также обязан оказывать сторонам помощь в представлении ими доказательств, когда сама сторона не вправе их истребовать. Так, по просьбе стороны суд вправе вызвать для допроса в качестве свидетеля отдельное лицо, истребовать документы, назначить экспертизу и т. п.
- 3) Полномочия суда по самостоятельному исследованию и получению новых доказательств в судебном заседании. УПК РФ предусматривает возможность суда самостоятельно, без инициативы сторон и исследовать, и истребовать (получать) новые доказательства. Так, суд по собственной инициативе может назначить экспертизу (ч. 1 ст. 283 УПК РФ), истребовать и приобщить к делу документы (ст. 286 УПК РФ), огласить показания свидетелей или потерпевших в случае их неявки в судебное заседание при наличии предусмотренных законом условий (ч. 2 ст. 281 РФ).

Согласно ст. 244 УПК РФ, сторона обвинения и защиты пользуются равными правами на:

- заявление отводов и ходатайств;
- представление доказательств;
- исследование доказательств;

- выступление в судебных прениях;
- представление письменных формулировок по вопросам приговора, указанным в пп. 1–6 ч. 1 ст. 299 УПК РФ;
- рассмотрение иных вопросов, возникающих в ходе судебного разбирательства.

Провозглашение юридического равенства сторон в судебном заседании само по себе не делает их равными фактически. Так, стороне защиты затруднительнее, чем стороне обвинения, обеспечить в суд явку необходимого свидетеля, представить необходимые документы или вещественные доказательства.

Судебное следствие начинается с того, что председательствующий объявляет о его начале и предлагает государственному обвинителю изложить сущность предъявленного подсудимому обвинения. После этого председательствующий опрашивает каждого подсудимого – понятно ли ему предъявленное обвинение, признает ли он себя виновным, желает ли он (или его защитник) выразить свое отношение к предъявленному обвинению.

Статья 274 УПК РФ определяет порядок исследования доказательств. В соответствии с ч. 2 этой статьи первой предоставляет доказательства сторона обвинения. Обвинитель первым допрашивает свидетелей обвинения и исследует представляемые им доказательства.

Однако в случае, когда подсудимый дает показания, исследование доказательств начинается с допроса подсудимого (такая возможность предусмотрена ч. 3 ст. 274 УПК РФ), и тогда первым допрашивает подсудимого его защитник, затем – другие участники со стороны защиты, а только потом уже – государственный обвинитель. И это независимо от того, какие именно – признательные или оправдательные показания – дает подсудимый.

Далее, в соответствии с ч. 1 ст. 274 УПК РФ, очередность предоставления доказательств определяется стороной, представляющей доказательства суду.

Подсудимый вправе как давать показания, так и отказаться от их дачи. Поскольку подсудимый – участник со стороны защиты, по логике вещей, давать показания (а значит, и подвергаться допросу) он должен после исследования доказательств, представленных участниками со стороны обвинения. Однако с разрешения председательствующего подсудимый вправе давать показания в любой момент судебного следствия.

При согласии обвиняемого дать показания он должен быть предупрежден председательствующим судьей о том, что его показания могут быть использованы в качестве доказательств по уголовному делу, в том числе и при последующем его отказе от этих показаний.

Первым подсудимого допрашивает его защитник, затем – другие участники со стороны защиты (защитники других подсудимых и сами подсудимые по этому же делу). После допроса подсудимого участниками со стороны защиты его допрашивают участники со стороны обвинения. И только после допроса сторонами вопросы подсудимому вправе задать суд.

Председательствующий, как по собственной инициативе, так и по ходатайству стороны, вправе отклонить наводящие вопросы и вопросы, не имеющие отношения к делу.

В соответствии с ч. 4 ст. 275 УПК РФ по ходатайству стороны или по инициативе самого суда допускается допрос подсудимого в отсутствие другого подсудимого, о чем выносится определение или постановление суда. В этом случае после воз-

вращения подсудимого в зал судебного разбирательства, председательствующий сообщает ему содержание показаний, данных в его отсутствие, и предоставляет ему возможность задавать вопросы подсудимому, допрошенному в его отсутствие. Это правило направлено на то, чтобы дать возможность второстепенному участнику преступления не бояться давать показания против «главного» подсудимого. Но ценность его может быть «сведена на нет» возможностью последующего допроса удалявшимся из зала подсудимым того подсудимого, который давал показания в его отсутствие.

По ходатайству сторон могут иметь место (т. е. допускаются по определению или постановлению суда): оглашение показаний подсудимого, данных при производстве предварительного расследования, воспроизведение приложенных к протоколу материалов фотографирования, аудио- и (или) видеозаписи, киносъемки его показаний в следующих случаях:

- 1) при наличии существенных противоречий между показаниями, данными подсудимыми в ходе предварительного расследования и в суде, кроме случаев, когда подозреваемый или обвиняемый на предварительном расследовании был допрошен в отсутствие защитника (п. 1 ч. 2 ст. 75 УПК РФ);
- 2) когда уголовное дело рассматривается в отсутствие подсудимого (ч. 4 ст. 247 УПК РФ);
- 3) в случае отказа от дачи показаний, если соблюдены требования (п. 3 ч. 4 ст. 47 УПК РФ).

Демонстрация фотографических негативов и снимков, диапозитивов, сделанных в ходе допроса, а также воспроизведение аудио- и (или) видеозаписи, киносъемки допроса не допускается без предварительного оглашения показаний, содержащихся в соответствующем протоколе допроса или протоколе судебного заседания.

Допрос свидетелей и потерпевших. Свидетели допрашиваются порознь и в отсутствие недопрошенных свидетелей.

Первой задает вопросы свидетелю та сторона, по ходатайству которой он вызван в судебное заседание. Судья задает вопросы свидетелю после его допроса сторонами.

При необходимости обеспечения безопасности свидетеля, его близких родственников, родственников и близких лиц суд без оглашения подлинных данных о личности свидетеля вправе провести его допрос в условиях, исключающих визуальное наблюдение свидетеля другими участниками судебного разбирательства, о чем суд выносит определение или постановление.

В случае заявления сторонами обоснованного ходатайства о раскрытии подлинных сведений о лице, дающем показания, в связи с необходимостью осуществления защиты подсудимого либо установления каких-либо существенных для рассмотрения уголовного дела обстоятельств суд вправе предоставить сторонам возможность ознакомления с указанными сведениями.

Суд, рассматривающий уголовное дело, при необходимости может вынести решение о проведении допроса свидетеля путем использования систем видеоконференцсвязи. В этом случае суд, рассматривающий уголовное дело, поручает суду по месту нахождения свидетеля организовать проведение его допроса путем использования систем видеоконференцсвязи.

Оглашение показаний потерпевшего и свидетеля, ранее данных при производстве предварительного расследования или судебного разбирательства, а также

демонстрация фотографических негативов и снимков, диапозитивов, сделанных в ходе допросов, воспроизведение аудио- и (или) видеозаписи, кино съемки допросов допускаются, по общему правилу, только с согласия сторон в случае неявки потерпевшего или свидетеля.

Случаи, когда возможно оглашение показаний свидетеля без согласия сторон:

1) При неявке в судебное заседание потерпевшего или свидетеля суд вправе по ходатайству стороны или по собственной инициативе принять решение об оглашении ранее данных ими показаний и о воспроизведении видеозаписи или кино съемки следственных действий, производимых с их участием, в случаях:

- смерти потерпевшего или свидетеля;
- тяжелой болезни, препятствующей явке в суд;
- отказа потерпевшего или свидетеля, являющегося иностранным гражданином, явиться по вызову суда;
- стихийного бедствия или иных чрезвычайных обстоятельств, препятствующих явке в суд;
- если в результате принятых мер установить место нахождения потерпевшего или свидетеля для вызова в судебное заседание не представилось возможным.

В этих случаях решение об оглашении показаний потерпевшего или свидетеля и о воспроизведении видеозаписи или кино съемки следственных действий, производимых с их участием, может быть принято судом при условии предоставления обвиняемому (подсудимому) в предыдущих стадиях производства по делу возможности оспорить эти доказательства предусмотренными законом способами. Пленум Верховного Суда РФ на сегодняшний день предложил в своем Постановлении только один способ оспорить эти доказательства – производство очной ставки.

2) Оглашение показаний несовершеннолетнего потерпевшего или свидетеля, ранее данных при производстве предварительного расследования или судебного разбирательства, а также демонстрация фотографических негативов и снимков, диапозитивов, сделанных в ходе допросов, воспроизведение аудио- и видеозаписи, кино съемки допросов осуществляются в отсутствие несовершеннолетнего потерпевшего или свидетеля без проведения допроса. По ходатайству сторон или по собственной инициативе суд выносит мотивированное решение о необходимости допросить несовершеннолетнего потерпевшего или свидетеля повторно.

В нарушение положений ст. 6 Конвенции в ее официальном толковании, данном Европейским судом по правам человека, означенная норма УПК РФ рассматривает оглашение показаний в качестве общего правила, а допрос свидетеля – в качестве исключения из него, которое необходимо мотивировать. Тем самым на суд законодателем не возлагается обязанность проверить в конкретной ситуации, имеется ли наличие уважительных причин для ограничения права обвиняемого допрашивать показывающих против него свидетелей. Кроме того, данная норма распространяется вообще на все случаи допроса несовершеннолетних, а не только на оглашение показаний несовершеннолетних-потерпевших от преступлений сексуального характера, выходя тем самым за рамки возможных уважительных причин для ограничения рассматриваемого права обвиняемого, определенных правовыми позициями ЕСПЧ.

- 3) По ходатайству стороны суд также вправе принять решение об оглашении показаний потерпевшего или свидетеля, ранее данных при производстве предварительного расследования либо в суде, при наличии существенных противоречий между ранее данными показаниями и показаниями, данными в суде.
- 4) Заявленный в суде отказ потерпевшего или свидетеля от дачи показаний не препятствует оглашению его показаний, данных в ходе предварительного расследования, если эти показания получены в соответствии с требованиями части второй статьи 11 настоящего Кодекса.

Согласно ст. 271 УПК РФ, в подготовительной части судебного заседания председательствующий опрашивает стороны, имеются ли у них ходатайства о вызове новых свидетелей, экспертов и специалистов, об истребовании вещественных доказательств и документов или об исключении доказательств, полученных с нарушением требований УПК РФ. Лицо, заявившее ходатайство, должно его обосновать. Суд, выслушав мнения участников судебного разбирательства, рассматривает каждое заявленное ходатайство и удовлетворяет его либо выносит определение или постановление об отказе в удовлетворении ходатайства.

Лицо, которому судом отказано в удовлетворении ходатайства, вправе заявить его вновь в ходе дальнейшего судебного разбирательства.

Суд не вправе отказать в удовлетворении ходатайства о допросе в судебном заседании лица в качестве свидетеля или специалиста, явившегося в суд по инициативе сторон.

Стороны также вправе заявить такие ходатайства в любой момент судебного следствия.

Ходатайства о допросе лица в качестве свидетеля или специалиста, явившегося в суд по инициативе сторон, удовлетворяются судом практически всегда.

Относительно всех других ходатайств, направленных на представление и исследование доказательств, практика может быть различной.

Так, например, в ходе рассмотрения дела по обвинению И. Кировским районным судом г. Томска защитник обвиняемого заявил ходатайство о приобщении к материалам дела копий документов, противоречащих позиции обвинения, полученных от представителя ООО «Стек-Контур» *в ответ на его адвокатский запрос*. Суд отказал в удовлетворении и этого ходатайства, мотивировав отказ тем, что *адвокат нарушил порядок собирания доказательств, и представленные копии документов не являются допустимыми доказательствами*. Когда же адвокат второго обвиняемого непосредственно после этого заявил ходатайство об истребовании судом этих же документов из Арбитражного суда (с тем чтобы обеспечить их допустимость), судья отказал в удовлетворении этого ходатайства со ссылкой на то, что *закон не позволяет истребовать из судебного дела подлинники документов, заявление же об истребовании копии документа не может быть удовлетворено, поскольку адвокат при разрешении предыдущего ходатайства не смог обосновать источник происхождения этого документа*. После допроса свидетеля Мельникова, который дал показания, в частности, о том, что именно он представил подлинники документов в Арбитражный суд Томской области, адвокат второго заявителя вновь заявил ходатайство о приобщении тех же документов. Суд отказал ему в их приобщении со ссылкой на то, что *копия документа не заверена надлежащим лицом, а подлинник не представлен*. Причем очевидно, что подлинники документов находились в Арби-

тражном суде Томской области, поэтому удостоверить копию способом, на который указывал районный суд, было объективно невозможно.

Рассматривая уголовный процесс Германии, мы видели, что судебная практика исходит из того, что суд может отказать стороне в исследовании нового доказательства, если важное утверждение, которое должно быть доказано в пользу подсудимого, может рассматриваться как соответствующий действительности факт. Если впоследствии в приговоре суд не придерживается предположения, что утверждение соответствует истине, то в этом случае признается нарушенной не только ст. 244 УПК, но и право на справедливый процесс [Шредер Ф. К., Феррел Т. – с. 191].

Однако российские суды не всегда придерживаются аналогичной позиции. Так, в деле по обвинению К. одним из важнейших доказательств виновности заявителя явилось заключение эксперта со стороны обвинения, согласно которому на телефоне «FLY», якобы изъятом у заявителя, имеется переписка между лицом с ником «Legtsk» и лицом с ником «Lexa Papai» (сотрудник УФСКН) по поводу продажи наркотиков. В заключении эксперта было отмечено, что системное время на телефоне «FLY», якобы изъятом у заявителя, на 1 час 10 минут отличается от реального. Вопрос о том, отражает ли мессенджер icq, с помощью которого велась переписка, реальное время или установленное на телефоне системное время, имел существенное значение для позиции защиты, поскольку если данный мессенджер отражает реальное время, то следует вывод, что сотрудники УФСКН перечислили деньги за наркотик ранее, чем получили номер QIWI-кошелька, и изъяли закладку ранее, чем получили сведения о ее местонахождении.

В ходе судебного заседания сторона защиты заявила ходатайство о направлении запроса в филиал mail.ru group (владельца мессенджера icq) в Новосибирске о предоставлении технической информации о работе этого мессенджера (отображает ли мессенджер icq реальное время или установленное на телефоне системное время). Суд отложил разрешение этого ходатайства до решения вопроса о допросе эксперта. После допроса эксперта суд вернулся к разрешению данного ходатайства и отказал в его удовлетворении в судебном заседании, «так как обстоятельства, которые призвано подтвердить указанное в ходатайстве доказательство, уже установлены на основе достаточной совокупности других доказательств, в связи с чем исследование еще одного доказательства оказывается с позиций принципа разумности бессмысленным». Однако из приговора суда следует, что суд счел установленным не то обстоятельство, которое должно было подтвердить данное доказательство, а, напротив, то обстоятельство, которое оно было призвано опровергнуть.

Оценка судом доказательств и отражение ее результатов в судебных решениях

Правила оценки доказательств устанавливаются ст. 88 УПК, а также статьями 17, 73–75 УПК.

В соответствии с ними каждое доказательство и их совокупность оцениваются дознавателем, следователем, прокурором, судом по своему внутреннему убеждению. Оценка доказательств по внутреннему убеждению означает такой порядок, при котором эта оценка производится при отсутствии заранее установленных правил о значении и силе доказательств, и завершается эта оценка категорическими выводами и решениями, исключаяющими всякое сомнение в их правильности. Никакие

доказательства не имеют заранее установленной силы, а потому при оценке доказательств не должно отдаваться предпочтение какому-либо из них.

К сожалению, исследование практики ЕСПЧ и изучение судебных актов, постановленных судами РФ, свидетельствуют, что суды РФ зачастую отдают предпочтение доказательствам стороны обвинения перед доказательствами защиты, не приводя мотивов своего решения или приводя очевидно формальные, надуманные мотивы.

Например, по делу по обвинению М., рассмотренному Новосибирским гарнизонным военным судом, защита заявила ходатайство о приобщении в качестве доказательства заключения специалистов, опровергающего ряд выводов экспертов обвинения. Данное ходатайство было удовлетворено судом, в судебном заседании были допрошены в качестве специалистов эксперты (специалисты) со стороны защиты. Однако в приговоре суд отверг эти доказательства, сославшись на то, что «специалисты использовали для ответов на вопросы только копии документов», и что суть заключения специалистов сводится к их несогласию с методикой производства экспертизы со стороны обвинения, «что не входит в компетенцию специалистов».

Аналогичное обоснование приведено в приговоре по делу Пичугина [*Постановление ЕСПЧ по делу «Пичугин (Pichugin) против Российской Федерации» от 6.06.2017 г. (жалоба №38958/07)*]. Согласно материалам его жалобы в ЕСПЧ, заявитель представил в суд заключение специалиста и, основываясь на его выводах, ходатайствовал о проведении новой почерковедческой экспертизы. Суд отклонил ходатайство, постановив, что в материалах дела уже содержались два экспертных заключения и заключение специалиста, и что отсутствовала необходимость в дополнительной экспертизе записки. Однако в приговоре суд отказался признать заключение специалиста в качестве доказательства, отметив, что оно содержит только «оценочное суждение» в отношении выводов экспертов. Это демонстрирует, что использование соответствующего «обоснования», для того чтобы объяснить, почему суд отверг заключение специалиста, представленное стороной защиты, является распространенной практикой. Более того, в деле по обвинению У., рассмотренном Октябрьским районным судом г. Новосибирска, суд использовал тот же «аргумент» применительно как к заключениям специалистов со стороны защиты, так и к заключению повторной судебной экспертизы, проведенной по решению суда при предыдущем судебном разбирательстве того же дела, указав, что эти документы «...основаны исключительно на критике заключения эксперта без непосредственного исследования исходных материалов и фактических обстоятельств дела. Выводы этих специалистов выражают иное мнение относительно формирования и изложения содержания экспертного заключения <...>, что не опровергает выводы, изложенные в экспертном заключении». В то же время суд сослался в приговоре, как на доказательство, на мнение специалиста, привлеченного потерпевшим (то есть стороной обвинения), давшего рецензию на заключение эксперта стороны обвинения.

В соответствии со ст. 291 приговор суда должен быть законным, обоснованным и справедливым. В силу положений статьи 240 УПК РФ выводы суда, изложенные в описательно-мотивировочной части приговора, постановленного в общем порядке судебного разбирательства, должны быть основаны на тех доказательствах, которые были непосредственно исследованы в судебном заседании. Ссылка в приговоре на показания подсудимого, потерпевшего, свидетелей, данные ими в ходе предварительного расследования или в ином судебном заседании, допустима только при условии оглашения этих показаний с соблюдением требований, установленных

статьями 276, 281 УПК РФ. В описательно-мотивировочной части приговора, исходя из положений пунктов 3, 4 части 1 статьи 305, пункта 2 статьи 307 УПК РФ, надлежит дать оценку всем исследованным в судебном заседании доказательствам (как уличающим, так и оправдывающим подсудимого). При этом излагаются доказательства, на которых основаны выводы суда по вопросам, разрешаемым при постановлении приговора, и приводятся мотивы, по которым те или иные доказательства отвергнуты судом [*Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 29 ноября 2016 г. №55 г. Москва «О судебном приговоре»*].

К сожалению, российские суды не всегда отражают в приговорах оценку исследованных доказательств и мотивов, доводов и доказательств защиты. Так, в кассационном определении по уголовному делу по обвинению Р., отвечая на довод кассационной жалобы относительно того, что в приговоре суда отсутствует оценка показаний допрошенной в качестве специалиста по ходатайству защиты Э. И. Мещеряковой, чьи показания опровергали достоверность обвинительных доказательств, суд указал: «с учетом достаточности доказательств и при условии их согласованности, отсутствие отдельной оценки показаниям специалиста Мещеряковой Э. И. не может свидетельствовать о нарушении судом норм уголовно-процессуального закона». В данном случае отсутствие оценки показаний, имеющих существенное значение для опровержения доказательств обвинения, не рассматривается в качестве сколько-нибудь серьезного недостатка обвинительного приговора.

Если какие-либо из исследованных доказательств суд признает не имеющими отношения к делу, то указание об этом должно содержаться в приговоре. В силу требований статьи 75 УПК РФ о недопустимости использования доказательств, полученных с нарушением закона, суд, установив такое нарушение, должен мотивировать свое решение о признании доказательства недопустимым и о его исключении из числа доказательств, указав, в чем именно выразилось нарушение закона [*Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 29 ноября 2016 г. №55 г. Москва «О судебном приговоре»*].

После подписания приговора суд возвращается в зал судебного заседания, и председательствующий провозглашает приговор.

Председательствующий обязан разъяснить сторонам сущность приговора и наказания, порядка его исполнения и порядка его обжалования. В случае рассмотрения дела в закрытом судебном заседании, рассмотрения уголовного дела о преступлениях в сфере экономической деятельности, а также дел о преступлениях, прямо предусмотренных законом (например, государственная измена, террористический акт и т. п.), на основании определения или постановления суда могут оглашаться только вводная и резолютивная части приговора. В таком случае председательствующий обязан разъяснить участникам судебного разбирательства порядок ознакомления с его полным текстом.

В течение 5 суток со дня провозглашения приговора его копия вручается осужденному или оправданному, его защитнику и обвинителю. В тот же срок копии приговора могут быть вручены потерпевшему, гражданскому истцу, гражданскому ответчику и их представителям при наличии ходатайства указанных лиц.

Резюме

В УПК РФ прямо цель установления истины не закреплена. На суд в уголовном судопроизводстве РФ формально не возложены полномочия по поиску истины; он

скорее определен в законе как орган, который должен выступать в качестве арбитра в споре сторон, нежели как субъект, уполномоченный на самостоятельный поиск истины. В уголовно-процессуальной доктрине не удается достичь согласия по вопросу о том, является ли установление истины целью доказывания в уголовном процессе. В этих условиях практика действует так, как ей ситуационно удобнее.

В законе закреплен принцип презумпции невиновности. Согласно ему, законодателем бремя доказывания в уголовном процессе РФ полностью возложено на сторону обвинения. Именно сторона обвинения должна не только доказать виновность обвиняемого, но и опровергнуть его доводы в свою защиту. Исходя из положений закона, стороне защиты нет необходимости представлять даже доказательства, которые бы подтверждали заявленные ими доводы; это сторона обвинения должна их опровергнуть. На практике дело обстоит иначе. Суды РФ нередко фактически перекадывают на сторону защиты обязанность доказывания заявленных ими доводов, толкуя возникшие у суда сомнения в пользу обвинения (требуя от участников со стороны защиты доказать заявленные ими доводы «вне всякого сомнения»).

В соответствии с положениями УПК РФ отказ обвиняемого от дачи показаний и дача им заведомо ложных показаний не могут рассматриваться как доказательства его вины или обстоятельства, отрицательно характеризующие его личность.

В то же время существует правовая неопределенность, отсутствие четких инструкций и однозначной судебной практики получения образцов для сравнительного исследования в тех случаях, когда обвиняемый отказывается предоставить их добровольно, что способно приводить к нарушению как прав участников процесса, так и правомерных публичных интересов.

Положение защитника в уголовном процессе РФ является двояким. С одной стороны, он рассматривается на практике скорее как представитель своего клиента, воля которого связана позицией его подзащитного. С учетом этого считается, что обвиняемый вправе отозвать жалобу или ходатайство, поданные его защитником. В то же время действующее законодательство предусматривает ряд полномочий защитника, которые отсутствуют у его клиента, а также некоторые ситуации, в которых адвокат должен действовать, невзирая на волю клиента.

Доказательства понимаются законодателем как сведения, на основе которых устанавливается наличие или отсутствие обстоятельств, подлежащих доказыванию при производстве по уголовному делу, полученные из источников, указанных в законе. Очевидно, что российским законодателем используется «узкий» подход к пониманию доказательств. Собирать (формировать) доказательства могут только специально уполномоченные на это лица, действующие в прямо предписанном им порядке (то есть действует подход к доказыванию «через дозволение»).

Нечёткость с определением понятия свидетеля вкупе с однозначно определенной процедурой принятия решения о допросе адвоката ведет к ситуации злоупотребления полномочиями со стороны следователя и к необоснованному отводу адвокатов.

Способом компенсации невозможности последующего судебного допроса в уголовном процессе РФ может стать производство очной ставки в ходе предварительного расследования. Однако, в соответствии с положениями ч. 1 ст. 192 УПК РФ, следователь вправе провести очную ставку, если в показаниях ранее допрошенных лиц имеются существенные противоречия. Законом не предусмотрено производство очной ставки по мотиву того, что допрос свидетеля (потерпевшего) может стать невозможным к моменту рассмотрения дела в суде. В системе, где действует под-

ход к доказыванию «через дозволение», отсутствие в законе такого указания очень затрудняет принятие следователями, дознавателями решений о проведении очных ставок в соответствующих случаях.

Отдельная проблема возникает с допросом несовершеннолетних свидетелей, потерпевших. Представляется необъяснимой и содержащей возможности для злоупотребления правом оговорка в законе, согласно которой видеозапись допроса несовершеннолетнего потерпевшего, свидетеля не производится, если он либо его законный представитель против этого возражает. Данная норма резко ухудшает положение обвиняемого, безосновательно ограничивая его право допрашивать показывающих против него свидетелей.

Существует острая проблема в связи с тем, что экспертные заключения, представленные стороной обвинения, получаются без какого-либо участия стороны защиты, а защита не имеет возможность сформулировать вопросы для экспертов, оспорить их заключения или предложить своих экспертов для включения в группу и т. д., а также возможность представить свои собственные «заключения эксперта».

Нельзя не отметить чрезмерную категоричность законодателя в вопросе о недопустимости доказательств. Нарушения уголовно-процессуального закона могут быть существенными и несущественными. Одни из них можно устранить в ходе дальнейшего производства, другие устранить невозможно, и их использование способно сделать процесс в целом несправедливым. Однако законодатель не предложил критериев для решения вопроса об исключении доказательств; судебной практикой также не выработано единых критериев оценки степени существенности нарушений закона. Во многих случаях, когда практикой были допущены нарушения закона, они не были исключены в качестве недопустимых.

Судебная практика не придерживается концепции «плодов отравленного дерева». Напротив, можно найти ситуации, когда остаются не исключёнными доказательства, «легализующие» явно непригодные доказательства.

Вопрос о необходимости асимметрии правил о допустимости доказательств законодателем, по существу, разрешен в отрицательной форме – УПК РФ не предусматривает различных требований к допустимости доказательств защиты и обвинения. Что же касается практики, то она не просто не склонна предъявлять более «мягкие» требования к допустимости оправдательных доказательств, по сравнению с доказательствами обвинительными – напротив, требования к обвинительным доказательствам бывают ниже, чем требования к доказательствам защиты.


Отсутствие в законе или разъяснениях Верховного Суда РФ критериев, которые могли бы использоваться судом при определении разумного срока для ознакомления с материалами уголовного дела, создает ситуацию правовой неопределенности, а в некоторых случаях – и предпосылки для установления явно завышенных требований по отношению к обвиняемому и его защитнику, предоставления им срока, очевидно недостаточного для полноценного ознакомления с материалами дела.

Ходатайства о допросе лица в качестве свидетеля или специалиста, явившегося в суд по инициативе сторон, удовлетворяются судом практически всегда. Относительно всех других ходатайств, направленных на представление и исследование доказательств, практика может быть различной.

К сожалению, исследование практики ЕСПЧ и изучение судебных актов, постановленных судами РФ, свидетельствуют, что суды РФ зачастую отдают предпочтение

доказательствам стороны обвинения перед доказательствами защиты, не приводя мотивов своего решения или приводя очевидно формальные, надуманные мотивы.

Российские суды не всегда достаточно полно отражают в приговорах оценку исследованных доказательств и мотивы, по которым они отвергают доводы и доказательства защиты.



ИССЛЕДОВАНИЕ
ЗАРУБЕЖНЫХ ПРАКТИК
В СФЕРЕ ДОКАЗЫВАНИЯ
ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ