

Вестник
Томского государственного
университета

№ 354

Январь

2012

- ФИЛОЛОГИЯ
- ФИЛОСОФИЯ, СОЦИОЛОГИЯ, ПОЛИТОЛОГИЯ
- КУЛЬТУРОЛОГИЯ
- ИСТОРИЯ
- ПРАВО
- ЭКОНОМИКА
- ПСИХОЛОГИЯ И ПЕДАГОГИКА
- БИОЛОГИЯ
- НАУКИ О ЗЕМЛЕ

НАУЧНО-РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ ТОМСКОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО УНИВЕРСИТЕТА

Майер Г.В., д-р физ.-мат. наук, проф. (председатель); **Дунаевский Г.Е.**, д-р техн. наук, проф. (зам. председателя); **Ревушкин А.С.**, д-р биол. наук, проф. (зам. председателя); **Катунин Д.А.**, канд. филол. наук, доц. (отв. секретарь); **Аванесов С.С.**, д-р филос. наук, проф.; **Берцун В.Н.**, канд. физ.-мат. наук, доц.; **Гага В.А.**, д-р экон. наук, проф.; **Галажинский Э.В.**, д-р психол. наук, проф.; **Глазунов А.А.**, д-р техн. наук, проф.; **Голиков В.И.**, канд. ист. наук, доц.; **Горцев А.М.**, д-р техн. наук, проф.; **Гураль С.К.**, д-р пед. наук, проф.; **Демешкина Т.А.**, д-р филол. наук, проф.; **Демин В.В.**, канд. физ.-мат. наук, доц.; **Ершов Ю.М.**, канд. филол. наук, доц.; **Зиновьев В.П.**, д-р ист. наук, проф.; **Канов В.И.**, д-р экон. наук, проф.; **Кривова Н.А.**, д-р биол. наук, проф.; **Кузнецов В.М.**, канд. физ.-мат. наук, доц.; **Кулижский С.П.**, д-р биол. наук, проф.; **Парначёв В.П.**, д-р геол.-минер. наук, проф.; **Портнова Т.С.**, канд. физ.-мат. наук, доц., директор Издательства НТЛ; **Потекаев А.И.**, д-р физ.-мат. наук, проф.; **Прозументов Л.М.**, д-р юрид. наук, проф.; **Прозументова Г.Н.**, д-р пед. наук, проф.; **Пчелинцев О.А.**, зав. редакционно-издательским отделом ТГУ; **Сахарова З.Е.**, канд. экон. наук, доц.; **Слизов Ю.Г.**, канд. хим. наук, доц.; **Сумарокова В.С.**, директор Издательства ТГУ; **Сущенко С.П.**, д-р техн. наук, проф.; **Тарасенко Ф.П.**, д-р техн. наук, проф.; **Татьянин Г.М.**, канд. геол.-минер. наук, доц.; **Унгер Ф.Г.**, д-р хим. наук, проф.; **Уткин В.А.**, д-р юрид. наук, проф.; **Черняк Э.И.**, д-р ист. наук, проф.; **Шилько В.Г.**, д-р пед. наук, проф.; **Шрагер Э.Р.**, д-р техн. наук, проф.

НАУЧНАЯ РЕДАКЦИЯ ВЫПУСКА

Галажинский Э.В., д-р психол. наук, проф.; **Гураль С.К.**, канд. филол. наук, проф.; **Демешкина Т.А.**, д-р филол. наук, проф.; **Зиновьев В.П.**, д-р ист. наук, проф.; **Канов В.И.**, д-р экон. наук, проф.; **Кулижский С.П.**, д-р биол. наук, проф.; **Парначёв В.П.**, д-р геол.-минер. наук, проф.; **Прозументов Л.М.**, д-р юрид. наук, проф.; **Прозументова Г.Н.**, д-р пед. наук, проф.; **Черняк Э.И.**, д-р ист. наук, проф.; **Шилько В.Г.**, д-р пед. наук, проф.

Журнал «Вестник Томского государственного университета» включён в «Перечень российских рецензируемых научных журналов, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание ученых степеней доктора и кандидата наук» (http://vak.ed.gov.ru/ru/help_desk/list/)

ПРАВИЛА ДОКАЗЫВАНИЯ И ПРИНЯТИЯ РЕШЕНИЙ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ В МЕХАНИЗМЕ ГАРАНТИРОВАНИЯ КАЖДОМУ ПРАВА НА СУДЕБНУЮ ЗАЩИТУ

В статье обосновывается, что в содержание конституционного права каждого на судебную защиту должны включаться как минимум все элементы права на справедливое судебное разбирательство, гарантированного ст. 6 Европейской конвенции в его толковании, даваемом Европейским судом по правам человека. На основе анализа практики Европейского суда автор формулирует правила доказывания и принятия решений в уголовном судопроизводстве, несоблюдение которых приводит к недостаточной гарантированности, невозможности практической реализации права каждого на судебную защиту его прав и свобод посредством уголовного судопроизводства, а также делает предложения по внесению изменений в действующее уголовно-процессуальное законодательство РФ, направленные на совершенствование правоприменительной практики.

Ключевые слова: право на судебную защиту; право на справедливое судебное разбирательство; доказывание и принятие решений в уголовном процессе.

В соответствии со ст. 46 Конституции РФ, каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод. Статья 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (Европейской конвенции) закрепляет право на справедливое судебное разбирательство. Российская Федерация Федеральным законом № 54-ФЗ «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней» от 30.03.1998 г. ратифицировала Европейскую конвенцию, признав *ipso facto* (т.е. в силу самого факта, автоматически) и без специального соглашения юрисдикцию Европейского суда по правам человека (ЕСПЧ) обязательной по вопросам толкования и применения Конвенции и Протоколов к ней. Таким образом, положения данной Конвенции, в том их толковании, которое дается в решениях Европейского суда по правам человека, являются в соответствии со ст. 15 Конституции РФ частью правовой системы РФ. Соответственно, Российская Федерация обязана обеспечить беспрепятственную реализацию положений ст. 6 Европейской конвенции на своей территории. Учитывая, что право каждого на судебную защиту его прав и свобод, без сомнения, очень близко по своему содержанию праву на «справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона», в содержание конституционного права каждого на судебную защиту его прав и свобод следует включать *как минимум* все те элементы, которые включаются и в содержание права на справедливое судебное разбирательство. Реализация права каждого на судебную защиту не может быть признана состоявшейся, если нарушено право соответствующего субъекта на справедливое судебное разбирательство. В то же время содержание соответствующего конституционного права может быть *шире* содержания конвенционного права на справедливое судебное разбирательство, например, за счет:

– предоставления в РФ права на судебную защиту дополнительным субъектам, не наделенным правом на справедливое судебное разбирательство в соответствии с Конвенцией;

– расширения объема прав субъектов права на судебную защиту (по сравнению с правами субъектов права на справедливое судебное разбирательство), а также предоставления им дополнительных гарантий реализации их прав;

– наличия случаев, когда судебная защита в форме осуществления правосудия или в форме осуществления

судебного контроля, не являющегося правосудием (например, дача судом разрешения на контроль и запись телефонных и иных переговоров), реализуется в публичных интересах, в том числе и вопреки отказу субъекта от реализации своего права (к примеру, в случае согласия подсудимого с обвинением).

При этом непременно должно соблюдаться правило, в соответствии с которым такое «расширение» содержания соответствующего права не должно препятствовать реализации конвенционного права на справедливое судебное разбирательство в том его толковании, которое дается Европейским судом по правам человека.

Поэтому вопрос о том, какое влияние правила доказывания и принятия решений в уголовном судопроизводстве оказывают или могут оказывать на гарантирование каждому судебной защиты его прав и свобод, не может рассматриваться без учета анализа правовых позиций Европейского суда по правам человека, касающихся проблем доказывания по уголовным делам, определения места правил доказывания в обеспечении права на справедливое судебное разбирательство.

Прежде всего, отметим, что Европейский суд по правам человека никогда не рассматривал специально вопрос о целях доказывания: для него представляется бесспорным то обстоятельство, что целью судебной деятельности является установление истины. В то же время 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 [1. С. 276–277; 2. С. 11–12].

Суд неоднократно заявлял о том, что решение вопросов допустимости доказательств относится к полномочиям каждого отдельного государства. Более того, он, как правило, отказывается исследовать вопросы обоснованности судебного решения, достаточности доказательств по уголовному делу для вынесения приговора, поскольку это прерогатива внутренних судов.

Тем не менее содержание ст. 6 Конвенции (в толковании, даваемом ему ЕСПЧ) и необходимость обеспечения ее реального и исполнимого характера (а не иллюзорного и декларативного) приводят в ряде случаев ЕСПЧ к необходимости формулировки им своей позиции относительно некоторых аспектов допустимости доказательств, распределения бремени доказывания, требований к определению круга доказательств, которые необходимо исследовать по уголовному делу, и даже критериев оценки доказательств и обоснования

выводов по делу. Так, в Постановлении по делу «Попов против Российской Федерации» Суд указал: «Несомненно, функцией Европейского суда не является выражение мнения по вопросу относимости доказательств или, в более общем плане, о виновности, либо невиновности. Вместе с тем Европейский суд должен оценить, было ли разбирательство дела в целом, включая то, каким образом были собраны доказательства, справедливым» [3].

При этом Суд исходит из следующего:

1. Состязательность (хотя она прямо и не отражена в ст. 6 Конвенции) является одним из принципов справедливого судебного разбирательства. В то же время состязательность Суд понимает не совсем так (или совсем не так), как понимает ее Конституционный суд РФ и УПК РФ. С точки зрения ЕСПЧ, состязательность – принципиальная возможность для сторон (как в уголовном, так и в гражданском деле) быть информированными обо всех представленных доказательствах или зафиксированных замечаниях и иметь возможность их комментировать. Состязательность предполагает, в частности, право сторон представлять любые замечания и обязанность суда их рассмотреть, разумную возможность эффективно оспаривать предположения и доводы противоположной стороны [2. С. 118–130].

2. Право на справедливый суд включает в себя также (наряду с состязательностью) принцип равенства сторон. Он подразумевает, что каждой из сторон в разбирательстве должна быть гарантирована разумная возможность представить свое дело в таких условиях, которые не ставят ее в существенно менее благоприятное положение в сравнении с оппонентом. Положение сторон в процессе должно быть справедливо уравнено.

Такое понимание состязательности и равенства сторон позволяет Европейскому суду по правам человека в отдельных случаях оценивать с позиции соблюдения права на справедливое судебное разбирательство некоторые аспекты собирания, проверки и оценки доказательств, требований к допустимости доказательств.

Например, по делу «Мирилашвили против России» Европейский суд установил, что судом первой инстанции при рассмотрении уголовного дела по обвинению Мирилашвили были оглашены показания 3 свидетелей обвинения, проживавших в Грузии и не явившихся в суд. Эти свидетели, опрошенные адвокатами защиты, отказались от ранее данных показаний, и результаты соответствующих опросов были предоставлены суду. Суд огласил показания свидетелей, данные на следствии (в полном соответствии с положениями ч. 2 ст. 281 УПК РФ), но отказался приобщить и огласить результаты опросов свидетелей адвокатами, посчитав их не отвечающими требованию допустимости. Европейский суд по данному делу пришел к выводу, что защита находилась в неблагоприятном положении: обвинение могло допрашивать ключевых свидетелей непосредственно, защита – нет. Представляя результаты опроса, защита стремилась не только представить оправдательные доказательства, но и оспорить данные, собранные против заявителя. В этой ситуации отказ приобщить к делу показания, полученные защитой, не был оправданным. Данные, представленные адвокатами, являлись относимыми и существенными. Отказавшись

исследовать новые показания, суд сослался на положение законодательства страны, которое не выглядело преследующим какой-либо существенный законный интерес. При особых обстоятельствах дела, в котором заявитель не имел возможности допросить ключевых свидетелей обвинения в суде или, по крайней мере, на стадии предварительного следствия, отказ приобщить к делу показания, полученные защитой, не был оправданным. Соответственно, защита оказалась в менее благоприятном положении [4. С. 22–23].

3. Часть 3 ст. 6 Конвенции указывает на право обвиняемого допрашивать показывающих против него свидетелей или иметь право на то, чтобы эти свидетели были допрошены, и иметь право на вызов и допрос свидетелей в его пользу на тех же условиях, что и для свидетелей, показывающих против него, как на одну из гарантий права на справедливое судебное разбирательство.

Исходя из указанных предпосылок, Европейский суд сформулировал следующие позиции, имеющие существенное отношение к процессу доказывания.

1. Содержание права стороны защиты на вызов и допрос свидетелей:

а) право на вызов и допрос свидетеля не беспрельдно. Суд не должен допрашивать любого свидетеля, о вызове и допросе которого ходатайствует обвиняемый. Достаточно, если будет соблюдаться равенство прав сторон в вопросе о вызове и допросе свидетелей. В то же время Суд может прийти к выводу о том, что судебное разбирательство в целом было несправедливым, если допрос свидетеля являлся необходимым для установления истины и отказ его допросить причинил ущерб праву обвиняемого на защиту [5];

б) в иных случаях внутренний суд соответствующего государства вправе отказать в удовлетворении ходатайства о вызове и допросе свидетеля, но такой отказ должен быть мотивированным [6. С. 21–23];

в) однако если суд «формально» удовлетворил ходатайство о вызове – согласился, что показания такого свидетеля могут иметь существенное значение, он должен предпринять необходимые усилия для обеспечения участия данного свидетеля [7, 8];

г) данное право в принципе не распространяется на вопросы проведения экспертизы и допросы экспертов. Однако Европейский суд может в конкретном случае прийти к выводу, что принцип равенства сторон был нарушен, если «эксперты» стороны защиты и стороны обвинения существенно отличались по своему статусу и «весу» их выводов для суда [9. С. 15] либо суд отказался удовлетворить ходатайство о допросе эксперта, заключение которого оглашено в судебном заседании, заявленное с целью оспаривания достоверности такого заключения [10].

2. Содержание права обвиняемого допрашивать показывающих против него свидетелей.

Вопрос о нарушении данного права обсуждался судом в случаях:

– оглашения в судебном разбирательстве показаний неявившегося свидетеля [11. С. 108–109];

– оглашения в судебном разбирательстве показаний свидетеля, дававшего показания против себя или близких лиц на досудебном этапе, но отказавшегося от дачи показаний в суде [12. С. 15–17];

– допроса анонимного свидетеля [13. Т. 2. С. 440–454].

Подход Европейского суда ко всем этим ситуациям имеет очень много общего, в связи с чем представляется возможным сформулировать «суммарную» правовую позицию Европейского суда относительно условий и необходимых гарантий реализации данного права. В соответствии с ней:

а) по сути дела, все показания, на основании которых строится обвинение, должны быть получены в присутствии обвиняемого в ходе публичных слушаний с учетом принципа состязательности. Однако использование в качестве доказательств показаний, полученных на стадиях расследования органами внутренних дел и судебного следствия, само по себе не является несовместимым с положениями п. 1 и пп. «d» п. 3 ст. 6 Конвенции при условии соблюдения прав на защиту. Как правило, эти права требуют, чтобы обвиняемому была предоставлена достаточная и надлежащая возможность оспорить показания свидетеля обвинения и задать ему вопросы либо когда этот свидетель дает показания, либо на более поздней стадии производства [14]. Таким образом, данное право может быть реализовано, например, путем допроса данного свидетеля в другом судебном заседании (например, произведенном до отложения рассмотрения дела или, напротив, в вышестоящей судебной инстанции, если она имела возможность решать как вопросы права, так и вопросы факта). При этом обвиняемый должен иметь возможность не только знакомиться со сведениями о личности допрашиваемых свидетелей, но и следить за их поведением в ходе допроса с целью обеспечения реальной возможности опровержения их показаний, проверки их надежности. К числу свидетелей Суд относит любых лиц, чьи показания (в том числе зафиксированные органами следствия) используются национальными судами в качестве доказательств по делу (в том числе потерпевших, а также обвиняемых, дающих показания против других сообвиняемых);

б) сторона защиты вправе отказаться от осуществления своего права на допрос свидетелей, и тогда письменные показания свидетеля могут быть оглашены (а анонимный свидетель допрошен без оглашения сведений о его личности и / или в условиях, исключающих возможность наблюдения за его поведением), если такой отказ от своего права на допрос свидетеля имел добровольный характер и был недвусмысленно выражен. При этом нельзя считать отказом от своего права незаявление возражений против оглашения показаний свидетеля стороной защиты, если суд был вправе огласить его показания и без такого согласия [15];

в) исключение из общего правила предоставления возможности стороне защиты допросить свидетеля обвинения в суде в некоторых случаях допустимо, но наличие такой необходимости должно вытекать из каких-то других существенных интересов (например, интересы защиты жизни и здоровья свидетеля). Судом при этом обязательно должно быть проверено, наличествуют ли такие интересы в конкретном деле, имеется ли необходимость оказания им в конкретной ситуации предпочтения перед беспрепятственной реализацией обвиняемым своего права на защиту, что должно найти

мотивированное отражение в соответствующем решении [8. П. 195–197]. Например, по делу «Ван Мехелен и другие против Нидерландов» Суд пришел к выводу о нарушении требований ст. 6 Конвенции с учетом того, что в нем в качестве анонимных свидетелей выступали сотрудники полиции, положение которых, по мнению Суда, до некоторой степени отличается от положения незаинтересованного свидетеля или жертвы, а апелляционный суд не рассмотрел вопрос о том, имеется ли реальная возможность мести офицерам полиции и членам их семей [13]. Кроме того, власти должны принять все разумные меры для обеспечения явки свидетелей;

г) при этом должны существовать уравнивающие факторы, обеспечивающие соблюдение права на защиту. Так, ограничения права обвиняемого на защиту (в том числе на допрос свидетеля обвинения) должны быть минимально необходимыми: если для реализации этих интересов достаточно менее ограничительной меры, то именно она и должна применяться;

д) обвинительный приговор не должен основываться единственно или в решающей степени на анонимных утверждениях или показаниях свидетелей, которых сторона защиты не имела возможности допросить ни в суде, ни на досудебном этапе.

Например, в Постановлении Европейского суда по правам человека по делу «Владимир Романов против Российской Федерации» от 24.07.2008 г. Суд констатировал, что по делу имело место нарушение РФ ст. 6 Конвенции, указав в обоснование этого вывода, что: 1) заявитель не имел возможности допросить потерпевшего ни на следствии, ни в судебном заседании; 2) видеозапись протокола допроса свидетеля не велась, и ни суд, ни заявитель не имели возможности наблюдать его поведение на допросе и таким образом составить мнение об их достоверности; 3) суд не спросил мнения стороны защиты о возможности оглашения показаний неявившегося потерпевшего; 4) единственным прямым доказательством, на котором был основан приговор суда, были оглашенные показания неявившегося потерпевшего [11. С. 90–118].

Кроме того, Европейский суд исходит из того, что поскольку права, предоставленные Конвенцией, должны быть реальными и исполнимыми, а не иллюзорными, то возможность личного наблюдения устных показаний главного свидетеля не может быть заменена тщательным исследованием его показаний и предоставлением обвиняемому возможности оспаривать их в судебном заседании [Там же].

К сожалению, Конституционный суд РФ занимает по данному вопросу противоположную позицию, отраженную, в частности, в его Определении от 2 апреля 2009 г. № 477-О-О и Определении от 21 апреля 2005 г. № 240-О. Так, в Определении Конституционного суда РФ от 2 апреля 2009 г. № 477-О-О Суд указал на то, что не противоречит Конституции РФ возможность оглашения в судебном разбирательстве показаний лиц, которые в суде воспользовались правом, предоставленным им ст. 51 Конституции РФ. При этом он указал, что сторона защиты может оспаривать оглашенные показания *путем заявления ходатайств об исключении недопустимых доказательств или об истребовании дополнительных доказательств* в целях проверки до-

пустимости и достоверности оглашенных показаний, а также с помощью иных средств. Между тем такая возможность имеет явно формальный характер, поскольку согласно действующему российскому законодательству такие показания являются допустимым доказательством, а иными способами (с помощью истребования других доказательств) далеко не всегда возможно опровергнуть показания лица, которое не было допрошено в суде. Таким образом, изложенный подход Конституционного суда РФ не способствует созданию в Российской Федерации достаточных гарантий реализации права каждого на судебную защиту его прав и свобод.

3. Как уже было сказано выше, Европейский суд исходит из того, что вопросы допустимости доказательств в первую очередь разрешаются на основе внутрисудебных правовых норм, и в основном национальные суды должны оценивать собранные материалы. В то же время Суд допускает отдельные высказывания по вопросам допустимости доказательств. Причем Суд как признает, что некоторые доказательства, полученные с грубыми нарушениями отдельных прав граждан, должны быть безусловно признаны недопустимыми, так и, в некоторых случаях, напротив, высказывается против автоматического исключения относимых и существенных материалов из числа доказательств [4. С. 22–23].

Однозначно и безусловно недопустимыми Суд считает доказательства, полученные в результате применения пыток (так как использование такого доказательства вызывает, по его мнению, серьезные вопросы относительно справедливости такого разбирательства, даже если принятие такого доказательства не имело решающего значения при осуждении подозреваемого) [16].

Практически так же он относится и к использованию в судебном разбирательстве показаний, полученных от обвиняемого вопреки его праву на свободу от самооговора. Использование доказательств, полученных в результате признания, сделанного под давлением, «не делает судебное разбирательство несправедливым автоматически, хотя и создает сильную презумпцию несправедливости. Суд, рассматривающий доказательства, вправе (но не обязан) исключать такие доказательства и должен принимать соответствующее решение, взвесив все интересы участников» [17. 2008. № 11. С. 15–17; Там же. 2009. № 3. С. 11–12].

Использование некоторых доказательств способно, по мнению Европейского суда, в конкретной ситуации существенно повлиять на справедливость судебного разбирательства, сделав его несправедливым. К этой группе можно отнести доказательства, полученные с применением жестокого или унижающего достоинство обращения [16], а также с нарушением права на защиту. Так, Суд, рассмотрев дело «Салдуз против Турции», отметил, что «право на защиту будет безвозвратно разрушено, если обвинительные показания, данные при допросе полицией в отсутствие адвоката, будут использоваться в ходе судебного разбирательства» [18]. Аналогичная позиция отражена и в Постановлениях ЕСПЧ по другим делам [19. С. 18–19; 20. С. 24–26].

В то же время Суд не придерживается концепции «плодов отравленного дерева». По упомянутому выше делу «Гефген против Германии» Суд пришел к выводу,

что в ситуации, когда доказательство, полученное под давлением, было исключено, использование иных доказательств, полученных на основе исключенного доказательства, автоматически не сделало процесс несправедливым, а с учетом того, что такие доказательства подтверждали новое признание, сделанное заявителем добровольно и без принуждения, он решил, что в данной ситуации нарушение ст. 6 Конвенции места не имело [17. 2008. № 11. С. 15–17; Там же. 2009. № 3. С. 11–12].

Могут быть, по мнению Суда, использованы в доказывании по уголовному делу (если это допускается законодательством соответствующего государства) и доказательства, полученные с нарушением права на уважение частной и семейной жизни, закрепленного в ст. 8 Конвенции, если нет сомнений в их достоверности [21. С. 109–147]. В то же время 7 судей Большой Палаты подписали частично особые мнения к Постановлению по делу «Быков (Вуков) против России» от 10 марта 2009 г., в которых выразили сомнения относительно того, что доказательство, полученное с нарушением Конвенции, действительно может использоваться в судебном разбирательстве, не нарушая его справедливости. С учетом этого, возможно, что рано или поздно указанная позиция меньшинства судей станет преобладающей и ЕСПЧ станет признавать нарушение ст. 6 Конвенции использование доказательств, полученных с нарушением других прав, закрепленных в этой Конвенции, и, в частности, права на уважение частной и семейной жизни.

Кроме того, как уже было показано выше, Суд считает некоторые доказательства, по существу, «условно допустимыми». Поскольку обвинительный приговор, согласно правовой позиции ЕСПЧ, не должен основываться единственно или в решающей степени на анонимных утверждениях или показаниях свидетелей, которых сторона защиты не имела возможности допросить ни в суде, ни на досудебном этапе, то оглашенные в суде письменные показания свидетеля, допрошенного ранее без участия обвиняемого, показания анонимного свидетеля, если они были исследованы в судебном заседании в условиях соблюдения всех ограничений и гарантий, предложенных ЕСПЧ, могут расцениваться в зависимости от их места в системе обвинительных доказательств или как вполне допустимые, или же как недопустимые доказательства, которые не могут использоваться для обоснования обвинительного приговора.

В других случаях Европейский Суд отказывается рассматривать связь между тем, была ли в ходе предварительного расследования соблюдена установленная законом процедура собирания доказательств и справедливостью судебного разбирательства, если только придет к выводу, что заявитель имел возможность оспаривать доказательства и возражать против их использования, а сами такие доказательства не вызвали сомнений в их достоверности [22. С. 29–30].

4. Содержание принципа презумпции невиновности, по мнению Суда, означает, в частности, что бремя доказывания должно возлагаться на обвинение, что сомнения в доказанности должны толковаться в пользу обвиняемого. Кроме того, данное положение накладывает на государственное обвинение обязанность указать обвиняемому, в чем конкретно он обвиняется, и

предоставить достаточные доказательства, обосновывающие обвинительное заключение. По делу «Барбера, Мессегуэ и Джабардо (Barbera, Messegue & Jabardo) против Испании» Суд пришел к выводу о нарушении данного положения в ситуации, когда обвинение, изложив свое видение фактов, квалифицировав их и перечислив доказательства, на предоставлении которых она настаивает (включая 1 600 страниц дела), детально не объяснила, на какие элементы она опиралась, выдвигая обвинение против данных лиц [19. С. 18–19]. С другой стороны, высказываясь по вопросу о презумпции невиновности, Суд указал, что ст. 6 Конвенции не исключает возможность существования в национальном законодательстве правовых или фактических презумпций, переносащих бремя доказывания невиновности на обвиняемого. Однако 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» [23. С. 89; 24. С. 14–15].

Одновременно, по делу «Телфнер (Telfner) против Австрии» от 20.03.2001 г. (жалоба № 33501/96) Суд установил, что вывод суда о виновности подсудимого, сделанный исключительно на основе ничем более не подтвержденных доказательств, представленных полицией, и молчания подсудимого (его нежелания давать показания), равносителен перекладыванию бремени доказывания на обвиняемого и тем самым составляет нарушение принципа презумпции невиновности [25. П. 15].

5. Европейский Суд также сформулировал правила оценки некоторых доказательств. В частности, 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 обвиняемым такое признание может быть принято только при установлении факта совершения преступления признающим свою вину лицом, но не заявителем...» [11. С. 90–118]. Такая правовая позиция Европейского суда по правам человека безусловно должна реализовываться при оценке показаний подозреваемого или обвиняемого, с которым было заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, и, следовательно, ее необходимо учитывать при анализе достаточности гарантий реализации права на судебную защиту в производстве по принятию судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве и его соотношении с обычным производством.

Европейский суд также сформулировал особые правила использования и оценки данных, полученных в результате провокации, отличая их от информации,

полученной от анонимных информаторов и сотрудников, действующих под прикрытием. Суд считает, что если преступление было предположительно спровоцировано действиями тайных агентов и ничто не предполагает, что оно было бы совершено и без какого-либо вмешательства, то эти действия уже не являются деятельностью тайного агента и представляют собой подстрекательство к совершению преступления. Подобное вмешательство и использование его результатов в уголовном процессе могут привести к тому, что будет неправомерно подорван принцип справедливости судебного разбирательства [26, 27].

Наконец, 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» [28]. Поэтому существенными условиями справедливости судебного разбирательства и, соответственно, реализации в уголовном процессе конституционного права каждого на судебную защиту являются:

– непредвзятый характер производимой судом оценки представленных сторонами сведений (доказательств). Аналогичное правило оценки Суд полагает обязательным для соблюдения и органами уголовного преследования при решении вопроса о возбуждении уголовного дела. ЕСПЧ неоднократно отмечал в отношении РФ «избирательный и в какой-то степени nepоследовательный подход к оценке доказательств расследующим органом» [11. С. 108–109; 29]. Так, по делу «Владимир Романов против Российской Федерации» Суд отметил, комментируя постановление об отказе в возбуждении уголовного дела по факту избития заключенного надзирателями, «что помощник прокурора основал свои выводы прежде всего на показаниях надзирателей, участвовавших в инциденте. Хотя в Постановлении от 3 июля 2001 г. содержится извлечение из показаний заявителя, помощник прокурора не счел их достоверными, по-видимому, потому, что они отражали личное мнение и определялись обвинительной тактикой заявителя. Однако проверка помощника прокурора не поставила под сомнение достоверность показаний надзирателей, несмотря на то что их показания могли характеризоваться оправдательной тактикой и быть направлены на подрыв достоверности показания заявителя. По мнению Европейского суда, при оценке доказательств прокурорская проверка применяла различные стандарты, причем показания заявителя рассматривались как субъективные, в отличие от показаний надзирателей» [Там же. С. 108–109];

– мотивированный характер как решения о приобщении (неприобщении) к делу соответствующего доказательства, так и итогового решения, в котором эти доказательства оцениваются. Например, по делу «Красуля (Krasulya) против Российской Федерации» в обоснование своей кассационной жалобы заявитель сослался на то, что отказ суда первой инстанции в приобщении заключения эксперта в качестве доказательства по делу не был основан на внутригосударственном законодательстве. Суд кассационной инстанции в своем

определении не рассматривал доводы заявителя. В этой ситуации Европейский суд пришел к выводу, что поскольку заключение эксперта было важным доказательством, которое подкрепляло позицию защиты, избранную заявителем, и которое 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 ст. 6 Конвенции [28].

Сравнение проанализированных позиций Европейского суда по правам человека с уголовно-процессуальным законодательством Российской Федерации и практикой его применения позволяет увидеть следующее.

Некоторые нормы УПК РФ напрямую препятствуют реализации изложенных правовых позиций ЕСПЧ, а стало быть, не обеспечивают гарантирования каждому судебной защиты его прав и свобод, препятствуют реализации права каждого на судебную защиту. Например, в силу ч. 4 ст. 281 УПК РФ заявленный в суде отказ потерпевшего или свидетеля от дачи показаний *не может* являться основанием для отказа в оглашении его показаний, данных в ходе предварительного расследования, если эти показания получены в соответствии с требованиями ч. 2 ст. 11 УПК РФ. Между тем такое правило может войти в противоречие с правом обвиняемого на допрос свидетелей обвинения с учетом тех его границ, которые сформулированы ЕСПЧ.

В других случаях, хотя действующий уголовно-процессуальный закон и позволяет следовать позициям ЕСПЧ по вопросам доказывания либо содержит положения, которые могут быть истолкованы в соответствии с такими позициями, российская правоприменительная практика, тем не менее, зачастую строится без их учета. Примером здесь могут быть ситуации допроса анонимных свидетелей, оглашения в суде показаний неявившихся свидетелей в случаях, предусмотренных ч. 2 ст. 281 УПК РФ, случаи отказа суда в приобщении к делу и исследовании результатов опросов свидетелей, произведенных защитниками, складывающаяся практика оценки показаний обвиняемого, заключившего досудебное соглашение о сотрудничестве, при рассмотрении уголовного дела по обвинению его соучастников.

В третьих ситуациях российское уголовно-процессуальное законодательство требует от правоприменителя того же поведения, что и ЕСПЧ, однако соответствующие правила «привычно» не вполне реализуются на практике (например, правила относительно мотивированности судебных решений и непредвзятого подхода к доказательствам обеих сторон).

И лишь некоторые позиции ЕСПЧ по вопросам доказывания находят (хотя зачастую и со значительным трудом) свое отражение в российской правоприменительной практике. Примером тому может служить постепенное восприятие в практике запрета на использование в доказывании данных, полученных в результате провокации, если отсутствуют данные, свидетельствующие о том, что преступление было бы совершено и без какого-либо вмешательства правоохранительных органов.

Причины недостаточно адекватного отражения в российской правоприменительной практике правовых позиций ЕСПЧ по вопросам доказывания в свете реализации права на справедливое судебное разбирательство, по-видимому, многочисленны и не сводятся только к формально-юридическим аспектам, затрагивая как правосознание российских правоприменителей, так и вопросы организации деятельности суда, обеспечения его реальной независимости. Однако некоторые изменения в области нормативно-правового регулирования деятельности по доказыванию в уголовном процессе, как представляется, способны оказать положительное влияние на реальное гарантирование каждому права на судебную защиту его прав и свобод, реализацию этого конституционного права в уголовном судопроизводстве. В частности, видятся необходимыми:

- пересмотр устоявшегося подхода к понятию состязательности и реальному наполнению данного принципа, поскольку его действующая нормативно-правовая формулировка способна создавать проблемы для реализации того его содержания, которое небезосновательно вкладывает в него Европейский суд, позволяя, напротив, истолковывать его способом, препятствующим реализации права обвиняемого и потерпевшего на справедливое судебное разбирательство и, соответственно, права на судебную защиту и доступ потерпевшего к правосудию;

- утверждение ассиметричного подхода к вопросам допустимости доказательств обвинения и защиты, возможности принятия и исследования (в том числе с точки зрения достоверности) доказательств защиты, собранных без соблюдения процедуры, необходимой для собирания доказательств обвинения. Другим способом реального обеспечения состязательности и равенства сторон защиты и обвинения перед судом может стать появление фигуры судебного следователя (следственного судьи), который был бы вправе на этапе предварительного расследования производить ряд следственных действий по просьбе участников как со стороны обвинения, так и со стороны защиты;

- своевременный учет в уголовно-процессуальном законодательстве правовых позиций ЕСПЧ, а также дополнение ряда положений УПК РФ, предоставляющих в настоящее время суду по существу ничем не ограниченное право выбирать любой из нескольких вариантов решения (см., например, положения ч. 6 ст. 278, ч. 2 ст. 281 УПК РФ), критериями, которые суд обязан был бы учесть, принимая соответствующее решение.

ЛИТЕРАТУРА

1. 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.: Юридический центр Пресс, 2004. 1072 с.

2. *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 Том. ун-та, 2011.
3. *Постановление* по делу «Попов (Porov) против Российской Федерации» от 13 июля 2006 г. (жалоба № 26853/04) // Справ.-правовая система «КонсультантПлюс».
4. *Постановление* ЕСПЧ по делу «Мирилашвили (Mirilashvili) против России» // Бюллетень Европейского суда по правам человека. 2009. № 4.
5. *Постановление* по делу «Брикмон (Bricmont) против Бельгии» от 07 июля 1989 г. (жалоба № 10857/84). URL: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkr197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Bricmont&sessionId=49945240&skin=hudoc-en> (дата обращения 01.12.2011 г.)
6. *Информация* о Постановлении по делу «Видал (Vidal) против Бельгии» от 25 марта 1992 г. // Европейский судебный вестник. 2001.
7. *Постановление* по делу «Попов (Porov) против Российской Федерации» от 13 июля 2006 года (жалоба № 26853/04) // Справ.-правовая система «КонсультантПлюс».
8. *Постановление* по делу «Полуфакин и Чернышев (Polufakin and Chernyshev) против Российской Федерации» от 25 сентября 2008 г. (жалоба № 30997/02) // Справ.-правовая система «КонсультантПлюс».
9. *Информация* о Постановлении по делу «Бониш (Bonisch) против Австрии» от 06 мая 1985 г. // Европейский судебный вестник. 2001.
10. *Информация* о Постановлении по делу «Балсите – Лидейкиене (Balsyte – Lideikiene) против Литвы» от 04 ноября 2008 г. (жалоба № 72596/01) // Справ.-правовая система «КонсультантПлюс».
11. *Постановление* по делу «Владимир Романов против Российской Федерации» от 24.07.2008 г. // Бюллетень ЕСПЧ. 2009. № 3.
12. *Информация* о Постановлении по делу «Унтерпертингер против Австрии» от 22 октября 1986 г. // Европейский судебный вестник. 2001.
13. *Постановление* ЕСПЧ по делу «Ван Мехелен и другие против Нидерландов» // Европейский суд по правам человека. Избранные решения : в 2 т. М. : Норма, 2000.
14. *Постановление* по делу «Трофимов (Trofimov) против Российской Федерации» от 4 декабря 2008 г. (жалоба № 1111/02) // Справ.-правовая система «КонсультантПлюс».
15. *Информация* о Постановлении ЕСПЧ по делу «Кракси (Craxi) против Италии» от 5 декабря 2002 г. (жалоба № 34896/97) // Справ.-правовая система «КонсультантПлюс».
16. *Постановление* ЕСПЧ по делу «Яллох (Jalloh) против Германии» от 11 июля 2006 г. (жалоба № 54810/00) // Справ.-правовая система «КонсультантПлюс».
17. *Информация* о Постановлении по делу «Гефген против Германии» от 30 июня 2008 г. (жалоба № 22978/05) // Бюллетень ЕСПЧ.
18. *Постановление* ЕСПЧ по делу «Салдуз (Salduz) против Турции» от 27 ноября 2008 г. (жалоба № 36391/02) // Справ.-правовая система «КонсультантПлюс».
19. *Информация* о Постановлении ЕСПЧ по делу «Барбера, Мессегуэ и Джабардо (Barbera, Messegue & Jabardo) против Испании» от 6 декабря 1988 г. // Европейский судебный вестник. 2001.
20. *Информация* о Постановлении по делу «Пановиц (Panovits) против Кипра» от 11 декабря 2008 г. (жалоба № 4268/04) // Бюллетень ЕСПЧ. 2009. № 4.
21. *Постановление* Большой Палаты ЕСПЧ по делу «Быков (Bykov) против России» от 10 марта 2009 г. (жалоба № 4378/02) // Бюллетень ЕСПЧ. 2009. № 6.
22. *Информация* о Постановлении по делу «Ли Дейвис (Lee Davies) против Бельгии» от 28 июля 2008 г. (жалоба № 18704/05) // Бюллетень ЕСПЧ. 2009. № 12.
23. *Моул Н., Харби К., Алексеева Л.Б.* Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод. Ст. 6. Право на справедливое судебное разбирательство. Прецеденты и комментарии. М. : Российская академия правосудия, 2001.
24. *Информация* о Постановлении по делу «Грейсон и Барнхем против Соединенного Королевства» от 23 сентября 2008 г. (жалобы № 19955/05 и 15085/06) // Бюллетень ЕСПЧ. 2009. № 1.
25. *Постановление* ЕСПЧ по делу «Телфнер (Telfner) против Австрии» от 20 марта 2001 г. (жалоба № 33501/96). URL: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkr197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Bricmont&sessionId=49945240&skin=hudoc-en> (дата обращения 01.12.2011 г.)
26. *Постановление* ЕСПЧ по делу «Ваньян (Vanyan) против Российской Федерации» от 15 декабря 2005 года (жалоба № 53203/99) // Справ.-правовая система «КонсультантПлюс».
27. *Постановление* ЕСПЧ по делу «Худобин против Российской Федерации» от 26 октября 2006 года (жалоба № 59696/00) // Справ.-правовая система «КонсультантПлюс».
28. *Постановление* по делу «Красуля (Krasulya) против Российской Федерации» от 22 февраля 2007 г. (жалоба № 12365/03) // Справ.-правовая система «КонсультантПлюс».
29. *Постановление* по делу «Надросов (Nadrosov) против Российской Федерации» от 31 июля 2008 г. // Справ.-правовая система «КонсультантПлюс».

Статья представлена научной редакцией «Право» 1 октября 2011 г.