УДК 343.2

Т.В. Трубникова

ПРАВО ОБВИНЯЕМОГО НА СПРАВЕДЛИВОЕ СУДЕБНОЕ РАЗБИРАТЕЛЬСТВО: НЕОБХОДИМОСТЬ ФОРМИРОВАНИЯ НОВЫХ ПОДХОДОВ К «СТАРЫМ» ПРОБЛЕМАМ РОССИЙСКОЙ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ НАУКИ

На основе анализа правовых позиций Европейского суда по правам человека (ЕСПЧ) по вопросам, связанным с доказыванием: о месте истины, состязательности и равенства сторон в уголовном судопроизводстве, о допустимости тех или иных доказательств, требованиях к беспристрастности суда и мотивированности его решений с точки зрения обеспечения справедливости судебного разбирательства, автор приходит к выводам о том, что эти правовые позиции по ряду параметров существенно отличаются от подходов, сформировавшихся в уголовно-процессуальной науке и правоприменительной практике РФ. В связи с этим необходимость создания в РФ механизма реализации права на справедливое судебное разбирательство требует от российских ученых новых обращений к «старым» проблемам уголовно-процессуальной науки и правоприменительной практике, выработке новых подходов к этим проблемам, которые принимали во внимание бы правовые позиции ЕСПЧ, опирались на них, учитывая, одновременно, отечественные правовые традиции, а также особенности российской правоприменительной практики.

Ключевые слова: *право на справедливое судебное разбирательство, доказывание и принятие решений в уголовном процессе, допустимость доказательств, истина, состязательность.*

Российская Федерация Федеральным законом № 54-ФЗ от 30.03.1998 г. ратифицировала Конвенцию о защите прав человека и основных свобод, признав *ipso facto* (т.е. в силу самого факта) и без специального соглашения юрисдикцию ЕСПЧ обязательной по вопросам толкования и применения Конвенции и Протоколов к ней. Положения данной Конвенции, в том их толковании, которое дается в решениях ЕСПЧ, являются, в соответствии со ст. 15 Конституции РФ, частью правовой системы РФ. Российская Федерация, добровольно приняв на себя обязательство обеспечивать всем, находящимся на ее территории, возможность реализации прав, закрепленных в Конвенции, должна не просто исполнять конкретные Постановления ЕСПЧ, принятые по жалобам, поданным против нее (например, в части выплаты заявителям справедливой компенсации), но и создать *системный механизм*, использование которого позволяло бы гражданам РФ реализовывать такие права непосредственно, без предварительного обращения с жалобой в ЕСПЧ.

Процесс создания такого механизма может оказаться на деле не таким уж простым, даже при наличии доброй воли органов государственной власти РФ, поскольку правовые позиции, формулируемые ЕСПЧ по тем или иным вопросам, зачастую существенным образом расходятся с устоявшейся отечественной правовой доктриной, сформировавшимся законодательством или сложившейся практикой его применения. Поэтому в ряде случаев первым шагом в этом процессе должно стать обнаружение таких существенных расхождений, уяснение правовых позиций ЕСПЧ по соответствующим вопросам, восприятие их юридической наукой (перед которой могут в результате вставать проблемы корректировки ранее сформировавшихся подходов и концепций, задачи адекватного «встраивания» правовых позиций ЕСПЧ в ткань отечественной правовой доктрины, требования разработки проектов изменений нормативно-правового регулирования того или иного вопроса или предложений по корректировке правоприменительной практики).

Для российской науки уголовного процесса особое значение при этом, на наш взгляд, приобретают правовые позиции ЕСПЧ относительно содержания права на справедливое судебное разбирательство (ст. 6 Конвенции).

Мы разделяем позицию тех ученых, которые в той или иной форме отмечают, что современный уголовный процесс любого «западного» государства ориентирован как на установление истины, так и на защиту прав и свобод лиц, вовлеченных в уголовное судопроизводство [1, с. 74–75; 2, с. 255–256]. Полагаем при этом, что есть и третья сторона назначения уголовного процесса, объективно свойственная любой развитой правовой системе, о которой зачастую забывают упомянуть. Она находит свое отражение в мысли: «мало того, чтобы правосудие осуществлялось, должно быть видно, что оно осуществляется». Другими словами, уголовный процесс должен организовываться и осуществляться таким образом, чтобы население убеждалось в том, что то, что осуществляется – именно правосудие, что в его ходе соблюдаются права участников, а в результате устанавливается истина. Эти три различные стороны назначения уголовного процесса взаимосвязаны, однако в некоторых случаях стремление максимально полно реализовать только одну из этих сторон препятствует возможности реализации другой (или других). Поэтому между ними необходим баланс. Право на справедливое судебное разбирательство с этой точки зрения предстает как универсальный способ согласования, гармонизации различных сторон назначения уголовного процесса, необходимое

средство для реализации каждой из них. В рамках такой концепции говорить об успешной реализации уголовным процессом его социального предназначения можно лишь тогда, когда всем его участникам гарантировано (реальное, а не иллюзорное) право на справедливое судебное разбирательство.

Однако технически это может быть сделано различными способами, более того, конкретное соотношение между различными задачами уголовного процесса может зависеть от того, относится ли конкретный процесс к англосаксонскому или континентальному типу. В этих условиях правовые позиции ЕСПЧ приобретают особую важность, поскольку коллективный опыт судей, представляющих различные правовые системы, принадлежащих государствам, в которых уголовный процесс выстроен технически различными способами, позволяет при рассмотрении конкретных жалоб определять те *границы*, при выходе за пределы которых нарушается право на справедливое судебное разбирательство *в любом государстве*, вне зависимости от его правовой системы и особенностей его уголовного процесса. Это определяет тот «коридор», который доступен нам для создания индивидуального, свойственного только России баланса, конкретного соотношения этих ценностей, сторон назначения уголовного процесса. Это, далее, позволяет ограничить возможную сферу поисков, с тем, чтобы вместо бесплодных споров о наиболее «идеальной» модели сообща выстраивать (с учетом исторических и культурных особенностей именно нашего государства) оптимальную модель, позволяющую именно в наших условиях обеспечивать каждому возможность реализации права на судебную защиту.

Обратимся поэтому к тем из правовых позиций ЕСПЧ по вопросам доказывания и принятия решений в уголовном судопроизводстве, которые, как нам кажется, ставят наиболее серьезные вызовы перед юридической наукой и правоприменительной практикой.

1. ЕСПЧ о цели доказывания и средствах ее достижения

Прежде всего отметим, что ЕСПЧ не рассматривал никогда специально вопрос о целях доказывания. Дело в том, что 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 [3, с. 276–277; 4, с. 11–12]. Тем не менее ряд положений, содержащихся в различных постановлениях ЕСПЧ, свидетельствует о том, что для ЕСПЧ представляется бесспорным то обстоятельство, что уголовный процесс вообще и судебная деятельность в частности *предназначены для установления истины*. Вот только несколько примеров правовых позиций ЕСПЧ, включающих в себя указание на установление истины как цель деятельности органов уголовной юстиции.

В Постановлении по делу «Бекос и Кутрулопус против Греции» Суд указал: «Властям надлежит предпринять все, что является разумным в наличных обстоятельствах, для сбора, фиксации и хранения доказательств, опробирования всех практически доступных средств *установления истины и принятия полностью мотивированного, беспристрастного и объективного решения*…» [5].

Обращаясь к процедуре предварительного расследования, ЕСПЧ неоднократно проверял, имеется ли у уполномоченного органа возможность «*предпринимать меры для установления истины*» [6], указывал на важную роль личного заслушивания следователем подозреваемых, свидетелей и потерпевших «*при установлении истины относительно расследуемого дела*» [7], рассматривал «*установление истины по уголовному делу* для защиты правопорядка» как законную цель для вмешательства в право на уважение личной жизни [8].

Достижение той же цели ЕСПЧ считает целью и судебной процедуры по уголовному делу. Так, в Постановлении по делу «Поляков против РФ» Суд указал: «Заявитель, ссылающийся на нарушение его права на вызов и допрос свидетелей, должен доказать, что допрос этого лица *необходим для установления истины*…» [9]. В некоторых случаях (например, при заявлении обвиняемого, что в отношении него была допущена провокация) ЕСПЧ прямо указывает на то, что суд должен предпринимать *необходимые меры к установлению истины* относительно данного обстоятельства [10]. Наконец, в Постановлении по делу «Айдарич против Хорватии» Суд определил, что критерием доказанности обвинения должен быть критерий «вне всякого разумного сомнения» [11].

Приведенные цитаты показывают, что 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 при этом 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». Таким образом, справедливое судебное разбирательство – такое, в котором имеется определенный минимально необходимый «набор инструментов», позволяющих уголовной юстиции действовать в целях одновре-

менного достижения всех вышеперечисленных требований, уравновешивания конкурирующих интересов защиты, потерпевшего и свидетелей и публичного интереса в эффективном отправлении правосудия [12]. В число таких «инструментов» ЕСПЧ включает, в частности, принцип состязательности и принцип равенства сторон, рассматривая состязательность не как начало, противоположное установлению объективной истины по делу, а, скорее, как средство установления истины в ходе уголовного судопроизводства.

Однако в принцип состязательности при этом ЕСПЧ вкладывает содержание, диаметрально отличающееся от понимания состязательности, даваемого Конституционным Судом РФ и закрепленного в УПК РФ. С точки зрения ЕСПЧ разделение процессуальных функций и недопустимость выполнения судом функции обвинения – вещи очень важные, но не имеющие 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 [13].

Согласно правовой позиции ЕСПЧ, «принцип состязательности означает, что стороны в уголовном или гражданском процессе вправе знакомиться со всеми доказательствами или замечаниями, приобщенными к делу, комментировать их» [14]. «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» [15].

Состязательность, по мнению ЕСПЧ, предполагает также:

- право сторон представлять любые замечания и *обязанность суда их рассмотреть* [16],

- разумную возможность *эффективно оспаривать предположения и доводы противоположной стороны* [17], в том числе путем обеспечения стороне возможности отыскивать и представлять в суд собственные доказательства.

В то же время ЕСПЧ 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 [18].

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**.**

Таким образом, 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 обеспечение *действительной возможности спора* между сторонами.

Представляется, что в настоящее время понимание состязательности **только** как разделения процессуальных функций (плюс равноправие сторон) начинает приносить существенный вред обеспечению справедливости судопроизводства, обеспечению реальной возможности стороны защиты возражать против обвинения. В итоге мы имеем:

- отказы ряда следователей собирать оправдательные доказательства, поскольку они «действуют на стороне обвинения»;

- призывы во имя состязательности не знакомить сторону защиты со всеми материалами уголовного дела по окончании предварительного расследования (ведь сторона защиты не обязана знакомить обвинение с собранными ею материалами);

- случаи возложения судом на сторону защиты обязанности самостоятельно обеспечивать явку в суд свидетелей (в том числе из числа перечисленных в обвинительном заключении), о допросе которых защита ходатайствует (поскольку «в условиях состязательности суд не должен брать на себя функции сторон»);

- предложения разрешить оглашать по ходатайству стороны обвинения протоколы допросов любых свидетелей, не явившихся в суд, поскольку иное, якобы, противоречит состязательности, ставя обвинение в неравное положение со стороной защиты, и т.д., и т.п.

Между тем легко увидеть, что все эти явления прямо противоречат состязательности, понимаемой как инструмент установления истины по делу и направленной на обеспечение реальной возможности спора между сторонами. В этих условиях возникает необходимость пересмотреть и скорректировать отечественное понимание принципа состязательности, с тем, чтобы оно, как минимум, включало в себя те элементы, которые ЕСПЧ считает его неотъемлемыми признаками.

2. «Автономное» определение ЕСПЧ ряда терминов

Речь идет о широком понимании ЕСПЧ содержания терминов «обвиняемый», «свидетель», «эксперт», «показания свидетеля (обвиняемого)».

В частности, давая автономное определение термину «свидетель», ЕСПЧ 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 [19]. Таким образом, разного рода «документы» и протоколы следственных действий, содержанием которых по существу является запись показаний конкретного лица (в конкретных российских уголовных делах это могут быть объяснения, протокол опознания [20], протокол освидетельствования, явка с повинной и т.п.) следует, с учетом этой позиции, рассматривать именно как показания свидетеля, распространяя на такие ситуации право обвиняемого на участие защитника, а также его право допрашивать показывающих против него свидетелей. Эта правовая позиция ЕСПЧ приобретает в настоящее время особое значение, с учетом изменений, внесенных в УПК РФ ФЗ от 4 марта 2013 г. № 23-ФЗ, согласно которым, в частности, объяснения, полученные до возбуждения уголовного дела, могут в дальнейшем быть использованы в качестве источника доказательств, «при условии соблюдения положений ст.ст. 75 и 89» УПК РФ. Поскольку уголовно-процессуальный закон не устанавливает конкретных требований, которые должны соблюдаться при получении объяснений, очень остро встает проблема определения критериев, при условии соблюдения которых сведения, содержащиеся в объяснениях, полученных в ходе проверки сообщения о преступлении, могут приобрести статус допустимого доказательства, решать которую необходимо с учетом правовых позиций ЕСПЧ относительно допустимости показаний свидетеля.

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…» [21, с. 90–118]. Такую правовую позицию ЕСПЧ необходимо учитывать, например, при анализе достаточности гарантий реализации права на справедливое судебное разбирательство в производстве по принятию судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве.

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 ст. 6 п. 1 определить как официальное уведомление лица компетентным органом государственной власти о наличии предположения о том, что этим лицом совершено уголовно наказуемое правонарушение [22]. В сочетании с широким толкованием понятия «показания», а также с правилом, согласно которому доступ к адвокату должен быть предоставлен с первого допроса подозреваемого полицией [23] (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 [24], если они составлялись в условиях отсутствия у лица доступа к помощи своего адвоката.

Стоит отметить, что Конституционный Суд РФ в своем определении от 14 октября 2004 г. № 326-О пришел к выводу об обязательности применения правил ст. 75 УПК РФ при оглашении в ходе судебного следствия сделанного заявления о явке с повинной. Однако российская правоприменительная практика на сегодняшний день, к сожалению, идет по иному пути. Так, например, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ своим кассационным определением от 8 апреля 2008 г. по делу № 88-О07-52 оставила без изменения приговор Томского областного суда от 9 июня 2006 г., основанный (два обвинения из трех) практически исключительно на «явках с повинной», данных обвиняемым Белугиным в отсутствие защитника, несмотря на то, что от показаний, изложенных в этих «явках с повинной», обвиняемый отказался. При этом первая «явка с повинной» была написана им через 9 часов после его фактического задержания, вторая – на следующий день, в ходе «работы» с ним оперативных сотрудников, также без участия защитника (хотя к этому моменту у Белугина имелось даже *два защитника*: защитник по назначению и защитник по соглашению).

Еще один термин, автономное понимание которого ЕСПЧ шире, чем понимание его в российском уголовном процессе, – это термин «эксперт». ЕСПЧ 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». Одновременно, ЕСПЧ 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 [25, с. 15]. С этой точки зрения, как представляется, следует подвергнуть переоценке как ряд теоретических положений, так и действую-

щую в России правоприменительную практику в части крайне ограниченной ныне возможности использования (зачастую – полной невозможности использования) в доказывании по уголовным делам заключения специалиста, приглашенного стороной защиты.

Например, по уголовному делу по обвинению Р. в совершении иных действий сексуального характера в отношении малолетней [26] одним из решающих доказательств обвинения послужило «заключение психолога» С.А. Бурлуцкой ЗАО «Центр семейных и социальных технологий «Институт семьи», 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 государственного 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 «удовлетворил 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». Анализируя данные обстоятельства с учетом правовой позиции ЕСПЧ относительно понятия «эксперт», нетрудно заметить, что, согласно ей: а) экспертами являлись и С.А. Бурлуцкая (эксперт стороны обвинения) и Э.И. Мещерякова (эксперт стороны защиты) и б) 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 ссылаться на заключение «своего эксперта», но она была лишена и возможности опровергать достоверность соответствующих доказательств стороны обвинения.

3. Подход ЕСПЧ к решению вопроса о допустимости доказательств

ЕСПЧ исходит из того, что вопросы допустимости доказательств, в первую очередь, разрешаются на основе внутригосударственных правовых норм, и в основном национальные суды должны оценивать собранные материалы. В то же время Суд допускает отдельные высказывания по вопросам допустимости доказательств. Анализ таких высказываний позволяет заметить два подхода, которые, как представляется, ставят перед отечественной теорией (и практикой) доказывания серьезные методологические проблемы.

А) «Безусловно» и «условно» недопустимые доказательства.

Статья 75 УПК РФ указывает, что являются недопустимыми любые доказательства, полученные с нарушением требований Кодекса, не ставя исключение доказательств в зависимость от характера допущенных нарушений закона. Это положение не соблюдается на практике и прямо не воспринимается, либо критикуется многими учеными [27, с. 25; 28, с. 244; 29, с. 37–38]. Некоторые авторы считают, что недопустимость должна быть разграничена на «абсолютную и относительную» [30], относя к последней возможность сохранения доказательств, вследствие «устранимого» характера нарушений уголовно-процессуальной формы. Другие предлагают нарушения закона дифференцировать на «безусловно презюмируемые, т.е. влекущие признание доказательств недопустимыми без каких-либо дополнительных условий» и «условно-оценочные», т.е. такие, вывод о недопустимости которых можно сделать только по итогам их проверки и оценки [28, с. 244]. Однако и согласно таким предложениям система деления доказательств на допустимые и недопустимые предстает имеющей довольно строгий «двоичный» характер: каждое доказательство по своим свойствам либо допустимо (или может таким стать, если восполнить допущенные нарушения), либо безусловно недопустимо. Единственное исключение из этого правила регламентировано п. 1 ч. 2 ст. 75 УПК РФ: одни и те же показания обвиняемого, подозреваемого, данные в досудебном производстве в отсутствие защитника, могут быть допустимым или недопустимым доказательством, в зависимости от соблюдения конкретного условия – подтвердил ли их подсудимый в суде или нет.

Практика же рассмотрения дел ЕСПЧ привела его к формированию несколько более сложной сис-

темы, в которой нашлось место: доказательствам безусловно недопустимым, 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, ЕСПЧ выделяет:

1. Однозначно (и безусловно) недопустимые доказательства.

Таковыми 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) [31].

2. Доказательства, использование которых создает сильную презумпцию несправедливости судебного разбирательства.

К ним он относит:

а) доказательства, полученные с применением жестокого или унижающего достоинство обращения [31];

б) 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» [32, 2008, № 11, с. 15–17; 2009, № 3, с. 11–12];

в) доказательства, полученные с нарушением права на защиту. Например, Суд полагает, что «право на защиту будет безвозвратно разрушено, если обвинительные показания, данные при допросе полицией в отсутствие адвоката, будут использоваться в ходе судебного разбирательства» [23]. Аналогичная позиция отражена и в постановлениях ЕСПЧ по другим делам [33, с. 18–19; 34, с. 24–26].

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 [35, с. 109–147].

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 вызывали сомнений в их достоверности) [36].

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

а) доказательства, полученные с нарушением права обвиняемого допрашивать показывающих против него свидетелей (оглашение показаний свидетелей, допрошенных в досудебном производстве, показания анонимных свидетелей);

б) результаты оперативно-розыскных мероприятий, относительно которых сторона защиты заявила, что они получены в результате провокации.

Ограниченность объема данной статьи не позволяет рассмотреть подробно перечень условий, соблюдение которых дает возможность пользоваться «условными» доказательствами, тем более что мы приводили его в других работах [37, № 10, с. 26–35; № 12, с. 44–52; 38, с. 143–149]. Поэтому отметим только, что в него входят:

- условия, касающиеся порядка собирания доказательств (отсутствие данных, позволяющих рассматривать оперативно-розыскное мероприятие как провокацию; отсутствие у обвиняемого возможностей задать вопросы допрашиваемому свидетелю в ходе досудебного производства);

- отсутствие добровольного отказа обвиняемого от реализации своего права (возражения против оглашения письменных показаний, заявления о имевшей место провокации);

- тщательная судебная проверка (существования иных охраняемых ценностей, которые входят в противоречие с правом обвиняемого допрашивать показывающего против него свидетеля, объективных причин, вызывающих невозможность явки свидетеля, того, не имеет ли оперативно-розыскное мероприятие признаков провокации);

- существование уравновешивающих факторов, обеспечивающих соблюдение права на защиту;

- «сила» доказательств (возможность использования письменных показаний или показаний анонимных свидетелей будет зависеть от того, являются ли они «решающими»: обвинительный приговор не должен основываться единственно или в решающей степени на анонимных утверждениях или показаниях свидетелей, допросить которых обвиняемому не была предоставлена возможность).

Признаем честно, что приведенный перечень доказательств: абсолютно недопустимых, относительно недопустимых, допустимых «по условию» – предстает несколько «эклектичным», трудно собираемым в единую систему. Применительно к ЕСПЧ это объяснимо: он не создает научные теории, он формулирует правила, применимые для конкретных ситуаций, ставших предметом его рассмотрения. Тем большим вызовом для российской юридической науки станет исследование этих отдельных правил, классификация их и систематизация, создание научной теории, учитывающей эти правила при форму-

лировании применимых в российской практике требований к доказательствам и условий и порядка признания их недопустимыми.

Б) Асимметрия требований к допустимости доказательств.

Вопрос о необходимости асимметрии правил о допустимости доказательств не является новым для российской уголовно-процессуальной науки [39, с. 303; 40, с. 184; 41, 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. Приведенный выше пример показывает, что, напротив, требования к обвинительным доказательствам на практике бывают *ниже,* чем требования к доказательствам защиты.

Между тем правовые позиции ЕСПЧ требуют от нас вновь вернуться к вопросу об асимметрии требований к допустимости доказательств. Так, в Постановлении по делу «Мирилашвили против России» ЕСПЧ, рассмотрел ситуацию, в которой показания трех 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» [42].

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

ЕСПЧ 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 ст. 6 Конвенции требует, чтобы суды приводили мотивацию своих решений» [43].

Отсюда возникает как минимум два важных вопроса, требующих своего адекватного разрешения в российской уголовно-процессуальной науке и правоприменительной практике.

Первый из них касается обеспечения беспристрастности, непредвзятости самого субъекта, производящего оценку доказательств. Причем эти требования ЕСПЧ распространяет не только на суд. Собирать доказательства, по его мнению, должен также беспристрастный и независимый орган: «расследование должно проводиться компетентными, квалифицированными и беспристрастными экспертами, независимыми от предполагаемых исполнителей и органов, в которых последние работают» [44]. Однако когда речь идет о беспристрастности суда, ЕСПЧ рассматривает «беспристрастность» как нечто большее, чем отсутствие предубеждения и заинтересованности в исходе дела. Суд неоднократно подчеркивал, что в демократическом обществе важно, чтобы суды внушали доверие населению [45]. Поэтому необходимо не только, чтобы судьи были действительно беспристрастны, но и чтобы они выглядели таковыми. С учетом этого 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 [46, т. 1, с. 417–421]. Для того чтобы констатировать нарушение **объективного основания** 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 возникало объективных оснований для возникновения сомнений в беспристрастности суда [47]. Причем при решении вопроса о том, имелись ли в данном деле законные основания опасаться, что конкретный судья небеспристрастен, по мнению ЕСПЧ, точка зрения лиц, утверждающих это, важна, но не имеет решающего значения. Решающее значение имеет вопрос о том, можно ли считать данное опасение объективно оправданным [13].

Представляется, что проблема обеспечения беспристрастности судьи находится в неоправданном забвении в российской уголовно-процессуальной науке, между тем как в уголовно-процессуальном законодательстве РФ содержится недостаточный объем процессуальных гарантий выявления обоснованных сомнений в беспристрастности судьи и обеспечения отвода судьи, в отношении которого такие сомнения появились. В частности, в УПК РФ в настоящее время не регламентирован порядок распределения дел между судьями, а также основания и порядок передачи дела от одного состава суда другому. В результате отсутствует прозрачность в распределении дел, не исключена произвольная, немотивированная (и многократная) передача дела от одного судьи другому, что (особенно в условиях невозможности обжалования соответствующего реше-

ния) само по себе способно вызвать обоснованные сомнения в независимости и беспристрастности суда [48, 49]. Кроме того, существующий перечень оснований и порядок разрешения заявленного отвода судьи, закрепленный в УПК РФ, не гарантирует возможности устранения от рассмотрения дела судей, в отношении которых у объективного наблюдателя может сложиться обоснованное основание для сомнений в их небеспристрастности.

Второй вопрос связан с мотивированностью и обоснованностью судебных решений. Как практика ЕСПЧ, так и изучение материалов уголовных дел свидетельствуют о том, что принимаемые на практике в уголовном судопроизводстве России судебные (и несудебные) решения в этом смысле далеко не безупречны.

Так, ЕСПЧ неоднократно отмечал в отношении РФ «избирательный и в какой-то степени непоследовательный подход к оценке доказательств расследующим органом» [23, 108–109; 50], а также обнаруживал отсутствие в итоговом судебном решении оценки доводов сторон и представленных ими доказательств. Например, по делу «Красуля (Krasulya) против Российской Федерации» ЕСПЧ пришел к выводу, что поскольку заключение эксперта, на приобщении которого настаивал заявитель, было важным доказательством, которое подкрепляло 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 ст. 6 Конвенции [43].

К сожалению, российские суды иначе относятся к обязанности мотивировать свои решения и оценивать доводы и доказательства защиты. Так, в кассационном определении по уголовному делу по обвинению Р. (ссылка на которое уже приводилась выше), 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». Очевиден совершенно иной подход, при котором отсутствие оценки показаний, имеющих существенное значение для опровержения доказательств обвинения, не рассматривается в качестве сколько-нибудь серьезного недостатка обвинительного приговора.

Выяснение причин такого положения вещей и выработка мер, направленных на преодоление столь «легкого» отношения к обоснованию судебного решения, – вот еще одна проблема, требующая рассмотрения ее в уголовно-процессуальной науке и выработки комплекса решений, направленных на ее преодоление.

Таким образом, Постановления ЕСПЧ, принятые по жалобам граждан РФ, не только становятся основанием для возникновения у Российской Федерации обязанностей по исправлению конкретной ситуации заявителя, но и ставят перед российской уголовно-процессуальной наукой и правоохранительной практикой множество новых (или старых) вопросов, настоятельно требующих всестороннего исследования и реализации новых, зачастую непривычных для нас подходов.

ЛИТЕРАТУРА

1. *Головко Л.В.* Теоретические основы модернизации учения о материальной истине в уголовном процессе // Библиотека криминалиста. 2012. № 4(5). С. 65–87.
2. *Стойко Н.Г.* Достижение истины в современном следственном и состязательном уголовном процессе // Библиотека криминалиста. 2012. № 4(5). С. 264–273.
3. *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.
4. *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.
5. *Постановление* по делу «Бекос и Кутрулопус (Bekos and Koutropoulos) против Греции» от 13.12.2005 (Жалоба № 15250/02) П. 69. URL: http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-71594 (дата обращения 08.02.2013).
6. Постановление по делу «Рудаков (Rudakov) против Российской Федерации» от 28.10.2010 (жалоба № 43239/04). П. 60. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
7. *Постановление* по делу «Максимов (Maksimov) против Российской Федерации» от 18.03.2010 (жалоба № 43233/02). П. 87. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
8. *Информация* о решении по делу «Маршиани (Marchiani) против Франции» от 27.05.2008 (жалоба № 30392/03). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
9. *Постановление* по делу «Поляков (Polyakov) против Российской Федерации» от 29.01.2009 (жалоба № 77018/01). П. 31. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
10. *Постановление* по делу «Банникова (Bannikova) против Российской Федерации» от 04.11.2010 (жалоба № 18757/06). П. 70. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

11. *Постановление* по делу «Айдарич (Ajdaric) против Хорватии» от 13.11.2011 (жалоба № 20883/09). П. 51. URL: http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-107989 (дата обращения 08.02.2013)
12. *Информация* о Постановлении по делу «Аль-Хавайя и Тахири (Al-Khawaja and Tahery) против Соединенного Королевства» от 15.12.2011 (Жалобы № 26766/05 и 22228/06). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
13. *Постановление* ЕСПЧ по делу «Озеров (Ozerov) против Российской Федерации) от 18 мая 2010г. (жалоба № 64962/01). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
14. *Постановление* ЕСПЧ по делу «Вермюлен (Vermeulen) против Бельгии» от 20 февраля 1996 г. (жалоба № 58/1994) // Европейский суд по правам человека. Избранные решения: В 2 т. Т. 2. М.: Норма, 2000. С. 174–177.
15. *Постановление* Большой Палаты ЕСПЧ по делу «Оджалан (Ocalan) против Турции» от 12.05.2005 г. (жалоба № 46221/99), п. 146. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
16. *Постановление* ЕСПЧ по делу «Перес (Perez) против Франции» от 12 февраля 2004 г. (жалоба № 47287/99). Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
17. *Постановление* ЕСПЧ по делу «Попов (Popov) против Российской Федерации» от 13 июля 2006 г. (жалоба № 26853/04), п. 183. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
18. *Постановление* ЕСПЧ по делу «Зайцев (Zaytsev) против Российской Федерации» от 16 ноября 2006 г. (жалоба n 22644/02). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
19. *Постановление* ЕСПЧ по делу «Вожигов (Vozhigov) против Российской Федерации» от 26 апреля 2007 г. (жалоба № 5953/02). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
20. *Постановление* ЕСПЧ по делу «Кривошапкин (Krivoshapkin) против Российской Федерации» от 27.01.2011 (жалоба № 42224/02). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
21. *Постановление* по делу «Владимир Романов против Российской Федерации» от 24.07.2008 г. // Бюллетень ЕСПЧ. 2009. № 3.
22. *Постановление* ЕСПЧ по делу «Девеер (Deweer) против Бельгии» от 27 февраля 1980 г. (жалоба № 6903/75). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
23. *Постановление* ЕСПЧ по делу «Салдуз (Salduz) против Турции» от 27 ноября 2008 г. (жалоба № 36391/02)// Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
24. *Постановление* ЕСПЧ по делу «Александр Зайченко (Aleksandr Zaichenko) против России» от 18.02.2010 (жалоба № 39660/02). URL: http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-97346 (дата обращения: 08.02.2013).
25. *Информация* о Постановлении по делу Бониш (Bonisch) против Австрии от 06 мая 1985 г. // Европейский судебный вестник. 2001.
26. *Уголовное* дело № 1-511/11. Архив Кировского районного суда г. Томска.
27. *Лупинская П.А.* Основания и порядок принятия решений о недопустимости доказательств // Российская юстиция. 1994. № 11.
28. *Балакшин В.С.* Доказательства в теории и практике уголовно-процессуального доказывания. Монография. Екатеринбург: ООО «Изд-во УМЦ УПИ», 2004.
29. *Яцишина О.Е.* Внутреннее убеждение как основание свободы оценки доказательств в российском уголовном процессе: Монография. Челябинск: Изд-во ООО «Полиграф-Мастер», 2006. 168 с.
30. *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.
31. *Постановление* ЕСПЧ по делу «Яллох (Jalloh) против Германии» от 11 июля 2006 г.) (жалоба № 54810/00) Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
32. *Информация* о Постановлении по делу «Гефген против Германии» от 30 июня 2008 г. (жалоба № 22978/05) // Бюллетень ЕСПЧ.
33. *Информация* о Постановлении ЕСПЧ по делу «Барбера, Мессегуэ и Джабардо (Barbera, Messegue & Jabardo) против Испании» от 6 декабря 1988 г. // Европейский судебный вестник. 2001.
34. *Информация* о Постановлении по делу «Пановиц (Panovits) против Кипра» от 11 декабря 2008 г. (жалоба № 4268/04) // Бюллетень ЕСПЧ. 2009. № 4.
35. *Постановление* Большой Палаты ЕСПЧ по делу «Быков (Bykov) против России» от 10 марта 2009 г. (жалоба № 4378/02) //Бюллетень ЕСПЧ. 2009. № 6.
36. *Информация* о Постановлении по делу «Ли Дейвис (Lee Davies) против Бельгии» от 28 июля 2008 г. (Жалоба № 18704/05) // Бюллетень ЕСПЧ. 2009. № 12. С. 29–30.
37. *Трубникова Т.В.* Отграничение провокации от правомерного оперативно-розыскного мероприятия в практике ЕСПЧ и судов РФ // Уголовный процесс. 2012.
38. *Трубникова Т.В.* Правила доказывания и принятия решений в уголовном процессе в механизме гарантирования каждому права на судебную защиту // Вестник Томского государственного университета. 2012. № 354.
39. *Стецовский Ю.И., Ларин А.М.* Конституционный принцип обеспечения обвиняемому права на защиту. М.: Наука, 1988. 320 с.
40. *Савицкий В.М.* Последние изменения в УПК: продолжение демократизации судопроизводства (вступительная статья к УПК РСФСР). УК РСФСР. УПК РСФСР. М., 1994.
41. *Кипнис Н.М.* Спорные вопросы теории и практики допустимости доказательств // Доказывание в уголовном процессе: традиции и современность / под ред. В.А. Власихина. М.: Юристъ, 2000. 272 с.
42. *Постановление* ЕСПЧ по делу Постановление ЕСПЧ по делу «Мирилашвили (Mirilashvili) против России» от 11 декабря 2008 г. (жалоба № 6293/04) // Бюллетень Европейского суда по правам человека. 2009. № 4. С. 22–23.
43. *Постановление* по делу «Красуля (Krasulya) против Российской Федерации» от 22 февраля 2007 г. (Жалоба № 12365/03). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
44. *Постановление* ЕСПЧ по делу «Преминины (Premininy) против Российской Федерации» от 10.02.2011 (жалоба № 44973/04). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

45. *Постановление* ЕСПЧ по делу «Клейн (Kleyn) и другие против Нидерландов» от 06.05.2003г., п. 196. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»
46. *Постановление* ЕСПЧ по делу «Пьерсак (Piersack) против Бельгии» от 1 октября 1982 г. (жалоба № 8692/79), п. 30 // Европейский суд по правам человека. Избранные решения. В 2 т. М.: Норма, 2000.
47. *Постановление* ЕСПЧ по делу «Бусчеми (Buscemi) против Италии», от 16 сентября 1999 г. (жалоба № 29569/95) // URL: http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58304 (дата обращения: 08.02.2013 г.)
48. *Постановление* ЕСПЧ по делу «Моисеев (Moiseyev) против Российской Федерации» от 09.10.2008 (жалоба № 62936/00). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»
49. *Постановление* ЕСПЧ по делу «Сутягин (Sutyagin) против Российской Федерации» от 03.05.2011 (жалоба № 30024/02). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»
50. *Постановление* по делу «Надросов (Nadrosov) против Российской Федерации» от 31 июля 2008 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».