Галяшин Николай Викторович. Англосаксонская модель производных доказательств (Hearsay) и возможности ее использования в российском уголовном судопроизводстве: диссертация ... кандидата Юридических наук: 12.00.09 / Галяшин Николай Викторович;[Место защиты: Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)], 2016

**Содержание к диссертации**

Введение

**Глава 1. Институт производных доказательств (“Hearsay”) в англосаксонском праве – Соединённого Королевства Великобритания и Северной Ирландии и Соединенных Штатов Америки 19**

1. Становление и развитие правила о недопустимости производных доказательств (“Hearsay”) 19

2. Производные доказательства (“Hearsay”) и их оценка в уголовно процессуальном праве Соединенного Королевства и США 44

**Глава 2. Производные доказательства в уголовном судопроизводстве Российской Федерации 75**

1. Исторические предпосылки возникновения производных доказательств

2. Толкование понятия «производное доказательство» в уголовно процессуальной теории XX-XXI веков 91

3. Показания свидетеля, потерпевшего, обвиняемого, подозреваемого как производные доказательства 113

4. Вещественные доказательства, протоколы следственных и иных действий, результаты оперативно-розыскной деятельности и «иные» документы как производные доказательства 135

5. Заключение (показания) эксперта и показания (заключение) специалиста как производное доказательство 144

**Глава 3. Совершенствование правового регулирования производных доказательств в уголовном судопроизводстве России 153**

Заключение 191

Библиография

**Введение к работе**

**Актуальность темы диссертационного исследования.** В современных условиях, когда защита прав любого лица, в том числе и обвиняемого, ставится в системе общемировых ценностей достаточно высоко, уголовно-процессуальные нормы могут рассматриваться как важный защитительный механизм, что следует из анализа международных актов, посвященных защите прав человека, а потому нуждаются в совершенствовании. Особый интерес в отечественной юридической науке проявляется к отдельным способам получения производных доказательств по уголовным делам и процессуальным средствам проверки их достоверности, что находится в едином русле с развитием соответствующих направлений европейской науки и прецедентной практикой Европейского Суда по правам человека.

Среди многочисленных жалоб, поступающих в Европейский Суд по правам человека, значительное количество занимают жалобы граждан в связи с нарушением, по их мнению, прав человека, гарантированных Конвенцией «О защите прав человека и основных свобод» от 04 ноября 1950 года, в том числе права на допрос свидетеля, показывающего против обвиняемого, и права на справедливое судебное разбирательство, которые могут рассматриваться в системной взаимосвязи. Формулируемые Европейским Судом по правам человека правовые позиции по этим жалобам позволяют по-новому взглянуть на многие привычные правовые институты уголовно-процессуального права. К таковым можно отнести и оценку вторичных (производных) доказательств как правовой категории, и критерии их допустимости в уголовном процессе.

Основная опасность при использовании производных доказательств в  
уголовном судопроизводстве состоит в возможности, в том числе

непреднамеренного, существенного искажения и изменения доказательственно значимой информации при ее опосредовании различными передаточными звеньями. Недоступность первоисточника информации для непосредственного исследования и оценки судом может нарушить право обвиняемого на

4 справедливое судебное разбирательство и право на то, чтобы допрашивать

показывающих против него свидетелей или иметь право на то, чтобы эти

свидетели были допрошены (пункт 1 и подпункт “d” пункта 3 статьи 6 Конвенции

«О защите прав человека и основных свобод» от 04 ноября 1950 года).

Обобщение прецедентной практики Европейского Суда по правам человека, выраженной в решениях, принятых по жалобам против стран - участниц Конвенции «О защите прав человека и основных свобод» от 04 ноября 1950 года, позволяет значительно расширить существующие научные представления об отдельных видах доказательств, к числу которых относятся и производные доказательства категории “Hearsay”.

Отсутствие определённых критериев оценки производных доказательств, незначительное и формальное регламентирование отечественным законодателем надлежащих источников приводит к почти ничем не ограниченному свободному усмотрению судей при решении вопросов использования их в доказывании, что приводит к противоречию судебных решений в идентичных ситуациях и к оценкам судебного разбирательства как несправедливого.

Об актуальности диссертационного исследования свидетельствуют и законодательные новеллы (Федеральный закон от 02 марта 2016 года № 40-ФЗ «О внесении изменений в статью 281 уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации»), которые принципиально по-новому заставляют рассмотреть оценку производных доказательств и несомненно обуславливают актуальность исследования.

Понятие производного доказательства, широко используемое в

отечественной правоприменительной практике и научной литературе,

законодательно не закреплено, а вопросы правомерности использования в  
доказывании по уголовным делам непервичных доказательств, включая показания  
отсутствующих свидетелей, потерпевших, копии документов, аудио- и  
видеозаписей остаются остро дискуссионными или недостаточно

исследованными. Это обстоятельство не умаляет значения глубокого теоретического обоснования российскими учеными института допустимости

5 доказательств, но и не снимает научной задачи нового осмысления их отдельных

аспектов путем сопоставления с соответствующими зарубежными институтами.

Изучение производных доказательств “Hearsay” с учетом международно-правовой практики позволяет выработать новые научные и практические подходы к допустимости производных доказательств в судебном разбирательстве, осуществляемом в настоящее время на основе принципов равенства и состязательности, свободы оценки доказательств, презумпции невиновности, обеспечения прав и свобод личности.

**Степень научной разработанности.** Изучение производных доказательств в контексте обеспечения права обвиняемого на допрос показывающего против него свидетеля и права на справедливое судебное разбирательство не было предметом самостоятельного монографического исследования отечественных правоведов. Дискуссионные вопросы применения положений ст. 6 Конвенции «О защите прав человека и основных свобод» от 04 ноября 1950 года и практике Европейского Суда по правам человека рассматривались в работах С.Ф. Афанасьева, Л.А. Воскобитовой, М.Р. Воскобитовой, Л.В. Головко, О.В. Девятовой, Н.М. Кипниса, П.А. Лаптева, И.В. Лаптевой, С.А. Насонова, В.Я. Неказакова, А.Л. Осипова, О.В. Садчиковой, А.С. Симагина, Е.Г. Тарло, Д.В. Юзвикова, а также других известных отечественных ученых-процессуалистов.

Проблематике производных доказательств в отечественной науке посвящено лишь несколько научных работ, а именно: Ф.М. Кудина «Производные доказательства и их источники в советском уголовном процессе» 1966 года; монография Н.М. Кипниса «Допустимость доказательств в уголовном судопроизводстве» 1995 года; Р.А. Бостанова «Использование производных доказательств в уголовном судопроизводстве России» 2012 года. Отдельные вопросы англосаксонской модели производных доказательств “Hearsay” и их допустимости рассматривались в диссертации В.А. Ковалева «Английская система судебных доказательств» 1975 года, в диссертации И.Ф. Машленко «Проблема допустимости доказательств в уголовном процессе США» 1988 года, а также в диссертации Т.А. Лоскутовой «Свидетель и его показания в уголовном

6 процессе Англии и США» 2006 года. Вопрос о допустимости заключения

эксперта, полученного на досудебной стадии процесса, оцениваемого по

доказательственному правилу “Hearsay”, с рядом исключений из него,

рассматривает Е.Ю. Самутичева в диссертации «Заключение эксперта и его

оценка в уголовном процессе (сравнительно-правовое исследование)» 2016 года.

Проблемам допустимости производных доказательств “Hearsay” в зарубежной литературе посвящены работы многих зарубежных правоведов, среди которых J. F. Archbold, R. Cross, J. Jackson, E. M. Morgan, C.T. McCornick, J.R. Spencer, C.Tapper, J.F. Thayer, J.H. Wigmore, G. Williams, A. Zuckerman и др.

Такая сравнительно небольшая научная разработка теоретической базы  
института производных доказательств как сегмента доказательственного права в  
рассматриваемом аспекте обусловлена пробелами в нормативном регулировании  
и отсутствием унификации судебной и следственной практики. Остаются  
дискуссионными вопросы оценки допустимости таких производных

доказательств как показания, полученные со слов, их регламентация в контексте недоступности первоисточника для непосредственного исследования в судебном разбирательстве.

**Цель и задачи диссертационного исследования** – сформулировать и  
обосновать совокупность взаимосвязанных научных положений и теоретических  
выводов относительно критериев допустимости производных доказательств и их  
регламентации в контексте недоступности первоисточника для

непосредственного исследования в судебном разбирательстве.

При этом, указанные выводы формируются на основе изучения англосаксонской модели производных доказательств (Hearsay) и ее преломления в практике Европейского Суда по правам человека, в том числе и с учетом изменений в ст. 281 УПК РФ.

Кроме того, целью исследования является разработка предложений,  
направленных на дополнение и уточнение уголовно-процессуального

законодательства Российской Федерации, а также совершенствование

7 практической деятельности по исследованию производных доказательств в

уголовном судопроизводстве.

Указанные цели обусловили постановку и решение следующих задач:

1. Исследовать особенности института англосаксонской модели производных доказательствах “Hearsay” в доктрине доказательственного права, в законодательстве и судебной практике Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии (далее – Соединенного Королевства) и Соединенных Штатов Америки (далее – США), определить правовую сущность и доказательственное значение сведений, полученных со слов допрашиваемого лица, относящихся к категории “Hearsay”.
2. Исследовать ретроспективу развития системы производных доказательств, получаемых со слов допрашиваемого лица, в уголовном судопроизводстве России.
3. Проанализировать роль и место производных доказательств в российском доказательственном праве в их сопоставлении с выработанными в практике Европейского Суда по правам человека критериями, гарантирующими каждому при предъявлении ему любого уголовного обвинения право на справедливое разбирательство дела независимым и беспристрастным судом, с учетом того, что судебное разбирательство не может быть признано справедливым, если нарушено право обвиняемого допрашивать показывающих против него свидетелей или иметь право на то, чтобы эти свидетели были допрошены (подпункт “d” пункта 3, пункт 1 статьи 6 Конвенции «О защите прав человека и основных свобод» от 04 ноября 1950 года).
4. Изучить и обобщить судебную практику, в том числе прецедентную практику Европейского Суда по правам человека, в части соответствия процедуры использования производных доказательств пункту 1 и подпункту “d” пункта 3 статьи 6 Конвенции «О защите прав человека и основных свобод» от 04 ноября 1950 года, а также проанализировать действующее уголовно-процессуальное законодательство Российской Федерации и отечественную

8 судебную практику в контексте указанных правовых позиций Европейского Суда

по правам человека.

1. Выявить существующие законодательные пробелы и трудности правоприменения при исследовании производных доказательств, получаемых со слов допрашиваемого лица, в ходе судебного разбирательства уголовного дела.
2. Сформулировать предложения по внесению изменений в действующий уголовно-процессуальный закон, а также рекомендации по совершенствованию правоприменительной практики судебного разбирательства уголовных дел.

**Объектом** **исследования** выступают общественные отношения,

возникающие в уголовном судопроизводстве при рассмотрении уголовного дела в суде первой и второй инстанции в части оценки производных доказательств.

**Предметом исследования** являются: нормы уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации и стран англосаксонской правовой семьи, научные публикации российских и зарубежных ученых, в которых затрагиваются вопросы формирования и оценки производных доказательств в уголовном судопроизводстве; практика исследования и оценки производных доказательств, полученных со слов участника процесса, в судебном разбирательстве уголовных дел.

**Методология и методы исследования.** В качестве методологической  
основы диссертационного исследования выступают диалектический,

догматический (формально-логический), системный, сравнительно-правовой, историко-правовой и другие методы исследования.

**Теоретическую основу диссертационного исследования** составили труды отечественных процессуалистов по общим вопросам доказательственного права, а именно: Ю.А. Афанасьева, Б.Т. Безлепкина, Ш.Р. Валиева, Л.М. Володиной, М.Р. Воскобитовой, Л.А. Воскобитовой, А.Я. Вышинского, Е.А. Доли, В.Я. Дорохова, К.Б. Калиновского, Н.М. Кипниса, В.П. Колмакова, В.В. Конина, В.М. Корнукова, П.А. Лупинской, Л.Н. Масленниковой, А.В. Победкина, А.В. Смирнова, М.С. Строговича, М.А. Чельцова, С.А. Шейфера; а также работы Р.А. Бостанова, И.А.

9 Зинченко, Н.М. Кипниса, В.А. Ковалева, Ф.М. Кудина, Т.А. Лоскутовой, И.Ф.

Машленко, касающиеся отдельных аспектов использования производных

доказательств в отечественном и англо-американском уголовных процессах; а

также труды зарубежных правоведов R. Glover, P. Murphy, P. Roberts, J.R. Spencer,

J.W. Strong, A. Zuckerman, касающиеся института допустимости производных

доказательств категории “Hearsay” в уголовном судопроизводстве.

**Нормативно-правовую** **базу** **диссертационного** **исследования**

**составляют –** международно-правовые акты в сфере обеспечения прав и свобод личности, Конституция Российской Федерации, Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации, Уголовно-процессуальный кодекс Российской Советской Федеративной Социалистической Республики 1960 г., Законы Соединенного Королевства об уголовной юстиции 1988, 2003 гг., Конституция США 1787 г., Билль о правах 1791 г., Федеральные правила доказывания США, Федеральные правила уголовного процесса США.

При проведении исследования автор опирался на постановления Пленума Верховного Суда РФ в сфере уголовного судопроизводства, правовые позиции Конституционного Суда РФ, а также Европейского Суда по правам человека.

**Эмпирической базой** диссертации являются:

– материалы судебной практики за 2002-2016 гг., размещенные в справочно-правовых системах «КонсультантПлюс», «Гарант», «Право.ru», а также в ГАС РФ «Правосудие»;

– материалы судебной практики за 1965-2016 гг., размещенные в справочно-правовых системах «uscourts.gov», «law.cornell.edu», «supreme.justia.com», «caselaw.findlaw.com», «iclr.co.uk», «accesstolaw.com»;

– материалы более 300 уголовных дел, находившихся в производстве судов г. Москвы, Московской области, г. Санкт-Петербурга и Ленинградской области за период с 2004 по 2016 гг.;

– 87 постановлений и материалов Европейского Суда по правам человека.

**Научная новизна диссертационного исследования** определяется тем, что автором впервые на монографическом уровне комплексно исследованы

10 теоретические и научно-практические вопросы использования в судебном

разбирательстве по уголовным делам производных доказательств, полученных со

слов участников уголовного процесса. Новизна научного исследования также

определяется тем, что автор подверг серьезному критическому анализу

десятилетиями устоявшуюся в отечественной науке концепцию производных

доказательств и обосновал необходимость ее основательного переосмысления и

развития с учетом современных реалий отечественной правоприменительной

практики и правовой позиции Европейского Суда по правам человека,

базирующейся на англосаксонской модели производных доказательств “Hearsay”.

На основе обобщения отечественной и зарубежной практики судебного разбирательства уголовных дел, прецедентной практики Европейского Суда по правам человека автором впервые на монографическом уровне обоснованы критерии правомерности использования в доказывании вторичных (производных) доказательств, включая показания отсутствующего свидетеля, которые должны учитываться российскими судами во избежание нарушения положений пункта 1 («право на справедливое судебное разбирательство») и подпункта “d” пункта 3 («право каждого обвиняемого допрашивать показывающих против него свидетелей или иметь право на то, чтобы эти свидетели были допрошены») статьи 6 Конвенции «О защите прав человека и основных свобод» от 04 ноября 1950 года.

Новизна исследования также обусловлена авторским подходом к выделению в отечественной доктринальной классификации доказательств особого вида - производных доказательств, полученных со слов, которые могут быть сопоставлены с “Hearsay” в контексте прецедентной практики Европейского Суда по правам человека.

Впервые выявлены имеющиеся законодательные пробелы и трудности правоприменения при исследовании производных доказательств, полученных со слов участника процесса, сформулированы предложения, направленные на уточнение и дополнение норм УПК РФ, а также рекомендации, направленные на совершенствование правоприменительной практики судебного разбирательства

11 уголовных дел с учетом подходов Европейского Суда по правам человека при

решении вопроса об использовании в доказывании сведений, полученных не из

первоисточника.

**На защиту** выносятся следующие научные положения, выводы и

рекомендации:

**1. Теоретические выводы о том, что:**

1. Отечественная доктринальная классификация доказательств может быть развита и дополнена категорией производных доказательств, полученных со слов, с учетом особенностей англосаксонской модели производных доказательств “Hearsay”. Под производными доказательствами “Hearsay” в доктрине права Соединенного Королевства понимаются сведения, полученные с «чужих слов», и вне допроса в судебном заседании свидетеля (потерпевшего, эксперта). В доктрине права США – это любые показания свидетеля (потерпевшего), которые получены вне очной ставки и которые не были или не могут быть подвергнуты проверке в ходе перекрестного допроса. В доктрине российского доказательственного права к производным доказательствам, полученным со слов, которые могут быть сопоставлены с “Hearsay” в контексте прецедентной практики Европейского Суда по правам человека, следует отнести сведения в пересказе (озвучивании) сообщений других лиц, а также фактические данные, содержащиеся в оглашенных показаниях потерпевшего, свидетеля, обвиняемого, в оглашенном заключении эксперта (специалиста), а также аудио- и видеозаписях показаний.
2. Существенными признаками производного доказательства, полученного со слов (“Hearsay”), выступает познание, обусловленное человеческим восприятием и памятью, а также возможность искажения исходной информации при ее передаче от человека-первоисточника к человеку-приемнику по устному каналу коммуникации или при отображении словесной информации на материальном носителе. По отношению к источнику – это производное доказательство. Доброкачественность производного доказательства определяется точностью отражения исходной информации при ее производности. В судебном

12 разбирательстве использование производных доказательств, полученных со слов

участника уголовного судопроизводства, обеспечивается процессуальными

гарантиями проверки их достоверности всеми предусмотренными законом

способами.

1.3. Англосаксонская модель “Hearsay” применяется по гораздо более  
сложным правилам, чем использование производных доказательств в уголовном  
процессе России, что может выражаться в разнообразных формах, например, в  
общем для первоначального и производного доказательства источнике, в  
возможности использования одного и того же доказательства для доказывания  
одних фактов и запрета для доказывания других. Методология доказывания с  
использованием модели “Hearsay” позволяет ограничить усмотрение судей при  
решении вопроса о допустимости производных доказательств.

1. Ретроспектива исследования института производных доказательств в российском уголовном судопроизводстве свидетельствует о том, что приоритет прав и свобод личности и принцип непосредственности исследования доказательств исторически обусловил необходимость представления для исследования судом первоисточника, ограничивая дискрецию суда по использованию в доказывании производных доказательств конкретными условиями и обстоятельствами, регламентированными российским уголовно-процессуальным законом.
2. Приоритет прав и свобод личности и ратификация международно-правовых документов в этой области сместил акцент справедливости судебного разбирательства на стадию производства по уголовному делу в суде первой и второй инстанции, поскольку лицо признается виновным только судом, который обладает исключительными полномочиями по отправлению правосудия. Доктринально рассматривать проблему использования в российском уголовном судопроизводстве элементов англосаксонской модели производных доказательств “Hearsay” можно только применительно к стадии судебного разбирательства уголовного дела.

1.6. Англосаксонская модель “Hearsay” не противоречит п. 2 ч. 2 ст. 75 УПК

РФ и сложившимся в российской процессуальной теории доказательств представлениям о допустимости производных доказательств, но способствует более правильному и точному толкованию российской нормы, формированию методологии доказывания на основе международных стандартов справедливого судебного разбирательства.

1.7. Принципиальное различие англосаксонской и континентальной  
(смешанной) правовых систем и существующие в них различные правила оценки  
доказательств не влияют на понимание того, что личность является высшей  
ценностью, и защита ее прав является приоритетной задачей любого государства.  
Методология использования в судебном разбирательстве производных  
доказательств в условиях недоступности первоисточника основана на  
международном стандарте справедливости судебного разбирательства.

1.8. Англосаксонская модель производных доказательств может быть  
соотнесена с процедурой оглашения в суде показаний, полученных на  
предшествующих стадиях производства по уголовному делу. Данный институт  
является исключением из непосредственного исследования судом доказательств и  
призван обеспечивать процессуальное равновесие между интересами обвинения и  
защиты. Недостаточность правового регламентирования использования  
производных доказательств в уголовном процессе России и, как следствие –  
противоречивость правоприменения влекут нарушение права на справедливое  
судебное разбирательство.

**2. Предложения по изменению и дополнению УПК РФ, направленные на**:

– уточнение процессуальных действий по исследованию отдельных видов доказательств в судебном разбирательстве по уголовному делу: суд заслушивает показания эксперта, показания специалиста, оглашает заключение эксперта, заключение специалиста (часть 1 ст. 240 УПК РФ);

- уточнение перечня оглашаемых судом доказательств, учитывая, что

заключение специалиста является самостоятельным видом доказательств (ст. 285 УПК РФ);

- уточнение и дополнение нормативного закрепления перечня  
доказательств, которые не допускаются: 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; показания подозреваемого, обвиняемого в  
случае признания им своей вины или согласия с предъявленным обвинением,  
данные им в отношении соучастников; показания потерпевшего, свидетеля,  
основанные на догадке, предположении, слухе, показаниях со слов других лиц и  
не основанные на личных наблюдениях и знаниях; показания, данные  
руководителем следственного органа, следователем, руководителем органа  
дознания, дознавателем, прокурором, судьей, оперативным сотрудником или  
другим лицом относительно содержания объяснений или показаний участников  
уголовного судопроизводства, а также иных лиц, предоставленных следователю,  
прокурору или оперативному сотруднику при осуществлении ими уголовного  
производства (часть 2 ст. 75 УПК РФ);

- нормативное закрепление условий допустимости в качестве доказательств  
показаний потерпевшего, свидетеля, подозреваемого, обвиняемого, которые дают  
показания, не основанные на личных наблюдениях и знаниях (со слов других  
лиц), по обоснованному усмотрению председательствующего судьи: в случае  
смерти, а равно при признании умершим или безвестно отсутствующим, при  
наличии тяжелого физического или психологического расстройства  
(подтвержденного медицинским документом), препятствующего даче показаний,  
а равно при признании невменяемым лица, чьи показания воспроизводятся  
допрашиваемым лицом; а также в случае отказа потерпевшего или свидетеля,  
являющегося иностранным гражданином, явиться по вызову суда; стихийного  
бедствия или иных чрезвычайных обстоятельств, препятствующих явке в суд  
(часть 3 ст. 75 УПК РФ).

**3.** **Рекомендации,** **направленные** **на** **совершенствование**

**правоприменительной практики судебного разбирательства уголовных дел.**

3.1. Оглашение показаний потерпевшего (свидетеля), эксперта  
(специалиста) возможно лишь в силу конкретно указанных в законе условий,  
перечень которых носит закрытый характер и не подлежит расширительному  
толкованию, при этом судом приняты все меры, в том числе процессуального  
принуждения, для обеспечения явки вызванного для допроса лица.

3.2. Показания свидетеля (потерпевшего, эксперта, специалиста), не  
явившегося в судебное заседание, полученные при производстве дознания или  
предварительного следствия, могут быть положены в основу приговора только  
при соблюдении следующих условий:

– для неявки в судебное заседание потерпевшего, свидетеля, эксперта, специалиста должны быть уважительные причины;

– суд должен предпринять эффективные и действенные меры по обеспечению явки потерпевшего, свидетеля, эксперта, специалиста;

– не явившееся в судебное заседание лицо не должно быть ключевым «свидетелем», чьи показания имеют решающее значение для дела;

– приговор не должен быть основан полностью или даже большей частью на показаниях данного лица.

3.3. Фактические данные, содержащиеся в производном доказательстве,  
полученном в форме озвучивания «чужих слов», могут быть положены в основу  
выводов и решений по делу лишь после одновременной оценки их допустимости  
и достоверности с учетом того, насколько это доказательство надежно и  
насколько оно подтверждается другими доказательствами в деле. В случае  
включения производного доказательства категории «с чужих слов» в  
доказательственную базу суду следует устанавливать источник осведомленности  
лица, дающего показания, оценивать обстоятельства получения доказательства со  
слов другого лица, проверять, заслуживает ли источник, со слов которого  
озвучивается информация, доверие, оценивать достоверность озвученной  
информации и возможность ее искажения при пересказе.

16 3.4. Разрешение вопроса о допустимости доказательства “Hearsay” следует

соотносить с правом обвиняемого и его защитника задать необходимые, по их

мнению, вопросы свидетелю (потерпевшему), эксперту (специалисту) на любом

этапе уголовного процесса.

**Теоретическая и практическая значимость работы.**

Автором проведен глубокий поиск отечественной и иностранной научной литературы, проанализированы многочисленные уголовные дела и судебные акты, собрана обширная библиография. В диссертационном исследовании определяются положения, которые не получили должного рассмотрения в научной литературе, действующем уголовно-процессуальном законодательстве, судебной практике. Сделанные автором выводы дают ответы на имеющиеся в теории вопросы о сущности и правовой регламентации производных доказательств “Hearsay”, которые рассматриваются комплексно, с отражением их содержания в теоретическом, историческом, сравнительно-правовом и других аспектах; в том, что положения диссертационного исследования расширяют познания в уголовно-процессуальной науке и науке доказательственного права об институте допустимости доказательств и могут быть использованы в дальнейших научных исследованиях.

Практическая значимость настоящего диссертационного исследования  
обусловлена его прикладным характером, что дает возможность применения его  
результатов для совершенствования законодательства и унификации судебной  
практики по рассматриваемому вопросу. Результаты исследования нацелены на  
практические выводы: совершенствование законодательства и

правоприменительной деятельности. Кроме того, они могут быть использованы в  
научно-исследовательской деятельности, в учебном процессе высших

юридических образовательных учреждений по курсу «Уголовный процесс», специальному курсу «Доказывание и принятие решений в уголовном судопроизводстве», а также при повышении квалификации практических работников, подготовке комментариев к УПК РФ.

17  
**Степень** **достоверности** и обоснованность сформулированных в

диссертации положений, обусловлены использованием системного подхода к

исследованию проблемы обеспечения процессуальных гарантий использования в

судебном разбирательстве производных доказательств, полученных со слов

участника уголовного судопроизводства, в том числе и с учетом исторически

сложившихся научных представлений о производных доказательствах в России и

странах англосаксонской правовой семьи; анализом эмпирической базы,

адекватной цели и задачам исследования, изучением большого количества

научных источников, в том числе иностранных авторов на языке оригинала;

апробацией наиболее важных результатов исследования. Достоверность

исследования поддерживается нормативной основой диссертации, а также

соотнесенностью полученных выводов с практикой оценки производных

доказательств в российском уголовном судопроизводстве и постановлениях

Европейского Суда по правам человека, вынесенным по жалобам в отношении

Российской Федерации.

**Апробация результатов диссертационного исследования.** Диссертация подготовлена на кафедре уголовно-процессуального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), где проводилось ее обсуждение и рецензирование.

Основные положения настоящего диссертационного исследования

получили свое отражение в 10 публикациях научных статей, тезисах выступлений на конференциях, в том числе в 4 статьях, опубликованных в рецензируемых научных журналах, рекомендованных ВАК Минобрнауки РФ; в конкурсе на лучшую публикацию в журнале «Актуальные проблемы российского права», опубликованная в 2014 году, статья «Процедура использования свидетельских показаний в Уставе уголовного судопроизводства Российской Империи и производные доказательства в современном уголовно-процессуальном праве» заняла 3 (третье) место в номинации «Лучшая статья молодого ученого (у автора на момент публикации нет ученой степени)».

18 Научно-практические положения и практические выводы диссертационного

исследования докладывались и обсуждались на международных, всероссийских и

межвузовских конференциях, в том числе в Университете имени О.Е. Кутафина

(МГЮА), в МГУ имени М.В. Ломоносова (Международной научной конференции

студентов, аспирантов и молодых ученых «Ломоносов») и др. Результаты

диссертационного исследования были использованы в учебном процессе

Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) при проведении практических

занятий по курсу «Уголовный процесс», а также внедрены в практическую

деятельность ряда адвокатских образований и правозащитных организаций.

**Структура диссертации** обусловлена целью и задачами диссертационного

исследования и состоит из введения, трех глав, включающих семь параграфов,

заключения, библиографии и приложения.

## Производные доказательства (“Hearsay”) и их оценка в уголовно процессуальном праве Соединенного Королевства и США

Объектом исследования являются общественные отношения, возникающие в уголовном судопроизводстве при рассмотрении уголовного дела в суде первой и второй инстанции в части оценки производных доказательств.

Предметом исследования являются: теоретические положения уголовного процесса, закономерности формирования и оценки производных доказательств в уголовном судопроизводстве; практика исследования и оценки производных доказательств, полученных со слов участника процесса, в судебном разбирательстве уголовных дел, нормы уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации и стран англосаксонской правовой семьи.

Методологическую основу диссертационного исследования составляет совокупность общенаучных и специальных методов познания. В настоящей работе автором использовались такие общенаучные методы как описание эмпирического материала, обобщение, системный анализ, сравнение, аналогия. Специальными методами явились – историко-правовой, метод сравнительного правоведения, метод обобщения судебно-следственной практики, технико-юридический и другие. Теоретическую основу диссертационного исследования составили труды отечественных процессуалистов по общим вопросам доказательственного права, а именно: Ю.А. Афанасьева, Б.Т. Безлепкина, Ш.Р. Валиева, Л.М. Володиной, М.Р. Воскобитовой, Л.А. Воскобитовой, А.Я. Вышинского, Е.А. Доли, В.Я. Дорохова, К.Б. Калиновского, Н.М. Кипниса, В.П. Колмакова, В.В. Конина, В.М. Корнукова, П.А. Лупинской, Л.Н. Масленниковой, А.В. Победкина, А.В. Смирнова, М.С. Строговича, М.А. Чельцова, С.А. Шейфера; а также работы Р.А. Бостанова, Н.М. Кипниса, В.А. Ковалева, Ф.М. Кудина, Т.А. Лоскутовой, И.Ф. Машленко, касающиеся отдельных аспектов использования производных доказательств в отечественном и англо-американском уголовных процессах; а также труды зарубежных правоведов R. Glover, P. Murphy, P. Roberts, J.R. Spencer, J.W. Strong, A. Zuckerman, касающиеся института допустимости производных доказательств категории “Hearsay” в уголовном судопроизводстве.

Нормативно-правовую базу диссертационного исследования составляют – международно-правовые акты в сфере обеспечения прав и свобод личности, Конституция Российской Федерации, Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации, Уголовно-процессуальный кодекс Российской Советской Федеративной Социалистической Республики 1960 г., Законы Соединенного Королевства об уголовной юстиции 1988, 2003 гг., Конституция США 1787 г., Билль о правах 1791 г., Федеральные правила доказывания США, Федеральные правила уголовного процесса США.

При проведении исследования автор опирался на Постановления Пленума Верховного Суда РФ в сфере уголовного судопроизводства, правовые позиции Конституционного Суда РФ, а также Европейского Суда по правам человека. В качестве эмпирической основы диссертационного исследования использовались: – материалы судебной практики за 2002-2016 гг., размещенные в справочно-правовых системах «КонсультантПлюс», «Гарант», «Право.ru», а также в ГАС РФ «Правосудие»; – материалы судебной практики за 1965-2016 гг., размещенные в справочно-правовых системах «uscourts.gov», «law.cornell.edu», «supreme.justia.com», «caselaw.findlaw.com», «iclr.co.uk», «accesstolaw.com»; – материалы более 300 уголовных дел, находившихся в производстве судов г. Москвы, Московской области, г. Санкт-Петербурга и Ленинградской области за период с 2004 по 2016 гг.; – 87 постановлений и материалов Европейского Суда по правам человека.

Научная новизна диссертационного исследования заключается в том, что автором впервые на монографическом уровне комплексно исследованы теоретические и научно-практические вопросы использования в судебном разбирательстве по уголовным делам производных доказательств, полученных со слов участников уголовного процесса. Новизна научного исследования также определяется тем, что автор подверг серьезному критическому анализу десятилетиями устоявшуюся в отечественной науке концепцию производных доказательств и обосновал необходимость ее основательного переосмысления и развития с учетом современных реалий отечественной правоприменительной практики и правовой позиции Европейского Суда по правам человека, базирующейся на англосаксонской модели производных доказательств “Hearsay”.

На основе обобщения отечественной и зарубежной практики судебного разбирательства уголовных дел, прецедентной практики Европейского Суда по правам человека автором впервые на монографическом уровне обоснованы критерии правомерности использования в доказывании вторичных (производных) доказательств, включая показания отсутствующего свидетеля, которые должны учитываться российскими судами во избежание нарушения положений пункта 1 («право на справедливое судебное разбирательство») и подпункта “d” пункта 3 («право каждого обвиняемого допрашивать показывающих против него свидетелей или иметь право на то, чтобы эти свидетели были допрошены») статьи 6 Конвенции «О защите прав человека и основных свобод» от 04 ноября 1950 года.

Новизна исследования обусловлена авторским подходом к выделению в отечественной доктринальной классификации доказательств особого вида 11 производных доказательств, полученных со слов, которые могут быть сопоставлены с “Hearsay” в контексте прецедентной практики Европейского Суда по правам человека.

Впервые выявлены имеющиеся законодательные пробелы и трудности правоприменения при исследовании производных доказательств, полученных со слов, сформулированы предложения, направленные на уточнение и дополнение норм УПК РФ, а также рекомендации, направленные на совершенствование правоприменительной практики судебного разбирательства уголовных дел с учетом подходов Европейского Суда по правам человека при решении вопроса об использовании в доказывании сведений, полученных не из первоисточника.

## Толкование понятия «производное доказательство» в уголовно процессуальной теории XX-XXI веков

Так, п. 801 (а-с) Федеральных правил доказывания 1975 г. (Federal Rules of Evidence USA)75, действующих примерно в половине штатов76, а также в федеральных судах, сформулировано следующее определение: - Показания. «Показания» – это: (1) устное или письменное утверждение или (2) невербальное поведение лица, если оно должно служить утверждением согласно замыслу такого лица. - Источник. «Источник» – это лицо, дающее показания. - Показания «с чужих слов». «Показания «с чужих слов» – это показания, кроме данных источником, при выступлении в суде или на слушании, представленные в качестве доказательства истинности своих утверждений. Из вышеприведенного определения показаний «с чужих слов» следует, что любое утверждение, сделанное вне суда в подтверждение какого-либо обстоятельства, является показанием «с чужих слов»77.

Например, свидетель «А» показал в суде, что источник «Б» сообщил, что «В» был за рулем автомобиля в определенный момент времени и в определенном месте. Таким образом, выступающий пытается доказать, что «В» действительно был за рулем автомобиля. Внесудебное утверждение используется как подтверждение истинности заявленного обстоятельства и по определению является показанием «с чужих слов».

Если же внесудебное утверждение проанализировать с точки зрения принципа, лежащего в основе правила о недопустимости показаний «с чужих слов», его доказательственная ценность будет зависеть от доверия к источнику без использования таких гарантий, как присяга, присутствие в суде или перекрестный

допрос, и, опять же, утверждение будет квалифицировано как показание «с чужих слов».

Указанное определение не гласит прямо, что все, что не охвачено определением, не является показаниями «с чужих слов». Тем не менее, исключение из определения всего, что не охвачено им, является прямым следствием правила, согласно Примечаниям Консультативного комитета (аналог пояснительной записки к законопроекту в Российской Федерации)78, приложенных к правилам при их представлении общественности, Верховному Суду США, Конгрессу США. Важно подчеркнуть, что никаких возражений против такого прочтения правила не было предложено.

Таким образом, можно, с некоторой поправкой, сделать вывод о том, что показания «с чужих слов» – это показания в суде о том, что кто-то говорил во внесудебной обстановке79.

Запрет показаний с «чужих слов» исходит из презумпции, что такие доказательства «не заслуживают доверия», ненадежны, к ним нельзя применить определенные судебные процедуры, по которым проверяется достоверность свидетельских показаний.

Многие ученые уверены, что «при восприятии слов внимание легко отвлекается: ум сосредоточивается на одних частях рассказа, упуская из виду другие, и в том, что остается у нас в памяти из связного рассказа или описания, мы легко можем исказить последовательность событий, дополняя недостающие звенья согласно с тем, что нам хотелось бы слышать. Таким образом, при передаче событий не только остаются в силе все недостатки первого наблюдателя, но появляются ошибки и увлечения второго наблюдателя, т.е. того, кто воспринимает рассказ»80.

В связи с этим возможно выделить следующие факторы, от которых зависит доверие к показаниям – это наблюдение, память, и изложение свидетеля. Наблюдение. Наблюдал ли свидетель события, которые он описывает, и как точно он их воспринял? Память. Сохранил ли свидетель точные воспоминания о наблюдении? Изложение. Точно ли свидетель излагает свое наблюдение?

Чтобы побудить свидетелей проявлять добросовестность при даче показаний и выявить возможные несоответствия с учетом изложенных выше факторов, в англосаксонской традиции сложились три условия, которые должны быть соблюдены, когда свидетели дают свои показания: присяга, личное присутствие на суде и перекрестный допрос. Правило о недопустимости показаний «с чужих слов» предназначено для обеспечения выполнения этих идеальных условий, и, если любое из них нарушено, может быть заявлено возражение против показаний «с чужих слов».

При даче показаний «с чужих слов» существуют два свидетеля. Первый соответствует всем трем условиям дачи показаний, но его показания являются изложением того, что сказал второй свидетель. Второй свидетель дает показания вне суда; его показания не были даны в соответствии с идеальными условиями, но содержат информацию, которая относима к делу.

В этой связи рассмотрим присягу, личное присутствие на суде и перекрестный допрос в аспекте показаний «с чужих слов».

Одним из самых ранних и часто повторяемых в судебной практике вплоть до настоящего времени возражений против показаний «с чужих слов» является то, что внесудебный источник, сделавший утверждение, положенное в основу показаний, выступает без приведения к присяге в порядке, принятом для свидетелей в суде.

## Вещественные доказательства, протоколы следственных и иных действий, результаты оперативно-розыскной деятельности и «иные» документы как производные доказательства

Производные доказательства нередко используются для проверки первоначальных доказательств. Свидетель–очевидец, рассказавший какому-либо лицу о том, что он видел на месте происшествия, сообщает другие сведения субъекту доказывания. Проверяя показания этого лица и показания свидетеля-очевидца, например, путем проведения очной ставки, субъект доказывания может устранить существенные противоречия в показаниях указанных свидетелей. Производные доказательства заменяют первоначальные доказательства в случае утраты последних. Например, потерпевший умер, успев рассказать присутствующему лицу об обстоятельствах убийства; подлинник документа уничтожен, но лицо может сообщить о сведениях, содержащихся в нём, вещественное доказательство (предмет) потерян, но сохранились его фотографии».

Безусловно, специфика сущности производных доказательств затрудняет использование производных доказательств, которое «сопряжено со сложностями их оценки, в связи с чем деление доказательств на первоначальные и производные производится по отношению доказательства к факту, доказательством которого оно является. Первоначальное доказательство несет на себе непосредственный отпечаток исследуемого в суде события, оно след следа»160.

Вместе с тем, некоторыми авторами, например, Б.Д. Завидовым, Н.П. Кузнецовым указывалось, что «в производном доказательстве источник отражает не сам факт, а лишь сведения о нем, полученные от другого, промежуточного носителя информации. Производными являются, в частности, показания свидетеля об обстоятельствах, лично им не наблюдавшихся, но известных ему со слов других лиц; копия документа и т.п. Это доказательства, полученные из вторичного источника, «из вторых рук». Причем «степень производности» может быть еще более высокой: свидетель дает показания со слов человека, который в свою очередь . узнал об этих обстоятельствах от потерпевшего, и т.п. В подобных случаях происходит «удвоение», «утроение» и т.д. актов отражения, сохранения и воспроизведения информации. Нужно учитывать также, что из одного и того же источника может быть получено и первоначальное доказательство, и производное. Например, часть сведений, полученных от свидетеля, представляет собой информацию о лично воспринимавшихся им обстоятельствах (первоначальное доказательство), а другая часть воспроизводит информацию, почерпнутую от другого лица (производное)»161.

В научной литературе высказывается мнение о том, что «игнорировать важность производных доказательств нельзя. При определенных условиях эти доказательства могут и должны быть использованы для всестороннего, полного и объективного исследования дела, для правильного его решения. Деление доказательств на первоначальные и производные играет большую роль в доказывании. Принцип непосредственности требует, чтобы следственные и судебные органы пользовались первичными доказательствами, т.е. полученными из первоисточника, без посредственных звеньев, поскольку доказательства, полученные из «вторых рук», легче поддаются искажению и могут оказаться недостоверными. Однако, это не означает, что при исследовании обстоятельств рассматриваемого дела не используются производные доказательства. Производные доказательства предполагают наличие в распоряжении субъекта доказывания источника, производного от первоначального, например, свидетеля, ссылающегося на получение сведений об искомом обстоятельстве от другого лица; копии документа; слепка со следа, обнаруженного на месте происшествия, и т.д. Производные доказательства могут служить необходимым средством для выявления первичных доказательств. Например, свидетель дал показания о фактах, о которых узнал от другого лица. Это производное доказательство, но из него следователь и суд узнают о лице, которое эти факты напрямую воспринимало, и допрашивают это лицо в качестве свидетеля»162.

В.А. Новицкий указывает, что «разделение доказательств на первоначальные и производные осуществлено на основе процесса формирования сведений о факте. К первоначальным относятся доказательства-первоисточники, к производным относятся «копии», то есть такие доказательства, которые воспроизводят содержание другого доказательства. Таким образом, между доказательством и фактом, о котором оно свидетельствует, всегда находится промежуточное звено – доказательство первоисточник»163.

Кроме того, «приговор или постановление о прекращении уголовного дела могут быть основаны лишь на тех доказательствах, которые были непосредственно в устной форме исследованы сторонами и судом в судебном заседании. В ряде случаев, суд не должен исключать производные доказательства, но он не может осуждать или оправдывать на основе производного доказательства. Допустимость же такого (производного) доказательства – это решение вопроса о допустимости производного «источника доказательства». Следовательно, ключевой вопрос — определение критериев допустимости использования в доказывании такого вида производного доказательства как передача личного доказательства (показания) посредством другого личного доказательства или через документ или предмет. В наиболее острой форме вопрос о допустимости использования производных доказательств стоит по отношению к протоколам допроса и вообще по всем письменным материалам, которые на суде заменяют непосредственное использование показаний»

## Заключение (показания) эксперта и показания (заключение) специалиста как производное доказательство

Проведенное нами исследование позволяет констатировать, что, применяя правило единственного или решающего доказательства (согласно которому судебное разбирательство признается несправедливым, если приговор был основан на единственном или на решающем доказательстве, полученном от свидетеля, которому обвиняемый не имел реальной возможности задать вопросы в любой стадии уголовного процесса), в интересах справедливости судебного разбирательства, допуская как доказательство виновности подсудимого показание отсутствующего свидетеля, суд должен обеспечивать баланс процессуального равноправия сторон.

Как мы видим, при рассмотрении индивидуальных жалоб Европейский Суд по правам человека не ставит перед собой задачу указывать на недостатки национальных правовых систем, которые, в целях избежания дальнейших тождественных нарушений конвенционных прав обвиняемого, могут сами себя совершенствовать с учетом позиций, сформулированных Европейским Судом по правам человека при рассмотрении конкретных жалоб218.

Важно подчеркнуть, что обвиняемому (подсудимому) должна быть предоставлена возможность оспаривать представленное против него доказательства и представлять свою версию случившегося, ставить под сомнение достоверность показаний отсутствующего свидетеля всеми законными способами, в том числе указывая на противоречия и несогласованность с показаниями иных лиц.

Как мы указывали ранее, в отечественной науке уголовно-процессуального права показания свидетеля, потерпевшего, данные им на предварительном следствии, при отсутствии судебного допроса указанных лиц не относятся учеными к производным доказательствам. Аналогичным образом судебно-следственная практика не относится указанные показания к числу производных доказательств.

Вместе с тем, в научной литературе, посвященной вопросам оглашения показаний свидетелей, потерпевших на предварительном следствии, в том числе в соотношении с правами обвиняемого, предусмотренными статьей 6 Конвенции «О защите прав человека и основных свобод» от 04 ноября 1950 года, ставится много острых и дискуссионных вопросов.

Более того, анализ судебной практики свидетельствует о том, что все чаще Верховный Суд Российской Федерации, а также суды субъектов федерации при вынесении своих судебных актов используют терминологию, применяемую в постановлениях Европейского Суда по правам человека.

Так, например, в кассационных определениях от 30 июня 2010 года № 81-О10-62, от 17 января 2013 года № 87-О12-15 Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ использует понятие «показание с чужих слов», которые относит к производным доказательствам.

В кассационном определении от 25 октября 2011 года № 46-О11-70 Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ признаны решающим доказательством показания свидетеля, данные им на предварительном следствии и не подтвержденные в судебном заседании.

Апелляционным определением Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 19 ноября 2014 года № 78-АПУ14-40 отменен приговор, поскольку основным доказательством виновности А. суд использовал заключение ситуационно-баллистической экспертизы, проведенной экспертом Д. который сделал категорический вывод о том, что Б. был убит пулей, выстрелянной из пистолета А. Однако данное заключение является противоречивым и неполным, эксперт не смог ответить на ряд важных вопросов и оставил без внимания результаты осмотра места происшествия.

Представляются абсолютно верными выводы отечественных ученых о том, что «одним из актуальных направлений развития науки Уголовно-процессуального права является изучение и разработка рекомендаций по мотивировке процессуальных решений, связанных с применением института оглашения в ходе судебного следствия показаний потерпевшего и свидетеля, не явившегося в судебное заседание (ст. 281 УПК РФ), с учетом права каждого обвиняемого допрашивать показывающих против него свидетелей или иметь право на то, чтобы эти свидетели были допрошены (подпункт "d" пункта 3 статьи 6 Конвенции «О защите прав человека и основных свобод» от 04 ноября 1950 года)»219.

В связи с этим, необходимо упомянуть и законодательную новеллу – Федеральный закон от 02 марта 2016 года № 40-ФЗ «О внесении изменений в статью 281 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации», которым ст. 281 УПК РФ была дополнена частью 2.1, в которой предусмотрено, что 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.