

А. В. Смирнов, д-р юрид. наук, профессор

Формальные средства

юридического доказывания в уголовном праве и процессе

(тезисы для обсуждения на конференции 16–17 марта 2018 г.

«Юридическая истина в уголовном праве и процесса»)

1. Многие полагают, что единственный законный способ добиться победы в суде – это собрать как можно больше неопровержимых доказательств и с их помощью убедить всех в истинности своих утверждений. Такой путь, безусловно, заслуживает уважения и, наверное, явился бы из всех наилучшим, если бы не одно “но” – судебная машина по прямой дороге не ездит. Ввиду того, что такой дороги не существует. Чтобы своевременно достичь места назначения, ей нередко приходится преодолевать затяжные подъемы и крутые повороты, спрямлять пути, трясясь по бездорожью. Более того, согласно известной аллегории, управляет этим судебным механизмом, хотя и богиня, но с повязкой на глазах, через которую лучи истины пробиваются с трудом. Поэтому, чтобы все-таки преодолеть маршрут, Фемиде требуются подсказки, готовые ответы, которые спасительно сокращают ей дистанцию до цели. Эти “готовые ответы” и есть формальные средства доказывания. Наряду с доказательствами, то есть сведениями о реальных или воображаемых фактах, в юридическом доказывании используется и множество условных, виртуальных средств, среди которых презумпции и преюдиции, а также фикции, субституции, общеизвестные и notorious факты. В общем-то, это секрет Полишинеля, потому что все участники судебных производств либо об этих средствах наслышаны, либо ими ежедневно пользуются. Однако размер имеет значение. Далекое не все представляют, насколько эти формальные средства многообразны, и как глубоко они проникли в ткань судопроизводства, составляя его неотъемлемую часть, если не сказать основу.

2. Впрочем, временное отступление от цели достижения материальной истины за счет этих средств оправдано не всегда, а лишь ради достижения в судопроизводстве баланса интересов общества и личности. Понятие такого баланса не сводимо только к таким формам, как “сделка с правосудием” или примирение сторон, – оно намного глубже. Если сделка может быть заключена ценой паллиатива, или отказа от публичных целей в пользу узких, частных групповых интересов, то понятие баланс публичных и частных интересов есть правовой континуум, в котором в общем и целом ничего не убавляется и не прибавляется, а лишь перетекает из одной формы в другую, без ущерба для общего объема и функциональности системы. То есть отступление от публичных целей в пользу индивидуальных должно тем или иным образом компенсироваться публичному интересу, и наоборот — временное отступление от законного частного интереса в пользу публичного также должно возмещаться личности – прямо или косвенно – за счет приобретения некоего нового правового блага.

3. Однако, что можно считать истиной? Определение истины через соответствие нашего знания реальности, в свою очередь, вызывает непростой вопрос: каким именно образом это соответствие достигается? Ведь для того, чтобы абсолютно точно выяснить, соответствуют ли доказательства действительности, недостаточно исследовать лишь сами сведения-доказательства, являющиеся лишь знаково-языковыми отражениями реальности, – необходимо каким-то образом заранее исследовать и саму эту действительность, а затем сравнить доказательства с уже известной нам действительностью. Однако это равнозначно тому, чтобы поставить “телегу впереди лошади”, ибо посредством доказательств мы, собственно, и пытаемся прояснить эту действительность. Поэтому понятие истины может быть актуализировано не как непосредственное отношение знания к действительности, а

лишь как логическая непротиворечивость имеющейся у нас системы знания, которая только и может выступать в качестве критерия истины.

4. Полагают, что цель доказывания есть истина. Однако логичнее предположить, что целью доказывания является доказанность. Юридическое доказывание состоит в установлении “обстоятельств дела” в прагматических целях принятия на их основе процессуальных решений, что далеко не равнозначно познанию истины. В каждом ли случае доказанность “обстоятельств дела” означает истинное или хотя бы достоверное знание?

Достоверность (“достойное веры”) есть наше субъективное представление об истине. Но субъективность предполагает, что об истинном характере знания субъект может судить лишь по имеющемуся в его распоряжении практическому опыту, который также может рассматриваться как та система знания, в рамках которой устанавливается логическая непротиворечивость проверяемого знания, то есть как критерий истины. Следовательно, достоверным следует считать только такой вывод, который учитывая весь имеющийся в распоряжении субъекта наличный опыт, оставляет лишь одно логически непротиворечивое объяснение, не зная из него никаких исключений.

Однако опыт у разных людей различен, поэтому право вынужденно было изобрести для себя свой особенный критерий истины, когда единственным легитимным и приемлемым опытом принимается тот, который закреплен в системе судебных доказательств по делу. Любой другой опыт, в т.ч. полученный субъектом принятия основных процессуальных решений в результате непроцессуального познания, включая собственное чувственное восприятие, запрещен и недопустим. Платой за относительную надежность доказательств является сужение общей опытной базы, то есть сознательный отказ от возможности познания фактов любым другим, непроцессуальным путем, что автоматически делает понятие доказанности консенсуальным, а значит, не вполне равнозначным понятиям истинности и достоверности.

Поэтому возможен такой случай, когда факт приходится считать доказанным, в силу того, что на него указывают все имеющиеся в деле доказательства, несмотря на то, что непроцессуальный опыт оставляет место и для иного объяснения. В подобной ситуации вполне доказанный вывод одновременно может являться и недостоверным. Причем благодаря системе доказательств, которой вынуждено придерживаться правосудие (ибо другой системы не существует), не только недоказанность, но и полнейшая доказанность виновности, так сказать “по бумагам”, может фактически быть заведомо недостоверной.

5. Впрочем, доказанность порой имеет место и при недостаточности доказательств, поскольку доказательства не единственный инструмент в доказывании, если понимать под ним не просто собирание, проверку и оценку доказательств, а процессуальное установление обстоятельств дела, пригодных для вынесения итоговых решений. В подобных случаях доказывание перемещается с начальных – информационного и логического – уровней, на которых собирают сведения и оценивают их посредством формальной логики, на третий уровень – юридический, где действует особенная, юридическая логика. Здесь доказанным всегда считается то, что заведомо не достоверно (в т.ч. вероятно), хотя и не обязательно ложно.

6. В частности, презумпции опосредуют юридический уровень доказывания, когда установление искомых фактов происходит не путем их достоверного познания, а конвенционально, за счет условного признания того или иного обстоятельства существующим в действительности. Поскольку такое обстоятельство признается реальным лишь условно, то презумпции всегда допускают возможность своего опровержения, и потому являются механизмом распределения в судопроизводстве бремени доказывания, которое есть возложение на сторону неблагоприятных юридических последствий недоказанности ею того или иного факта.

7. Следует различать *общее* и *специальное* бремя доказывания, а также *бремя утверждения*. Общее бремя доказывания состоит в том, что каждая из сторон одинаково должна доказать то, что утверждает. Специальным бремя доказывания становится тогда, когда оно перестает быть для сторон равным. Только специальное бремя доказывания означает применение презумпций. Существуют две его разновидности. Во-первых, специальное бремя может полностью перемещаться на одну из сторон. В этом случае можно говорить об *одностороннем* специальном бремени доказывания и, соответственно, *односторонних презумпциях* (презумпция невиновности и т.п.). Во-вторых, специальное бремя может распределяться между сторонами, однако не поровну, а таким образом, что одной из них достаточно привести в пользу доказываемого положения лишь доводы, указывающие лишь на ту или иную степень вероятности своего тезиса; другой же стороне в этом случае придется с достоверностью презюмируемое положение опровергать. Такое специальное бремя доказывания является *встречным*, и ему соответствуют *встречные презумпции*.

Бремя утверждения имеет место тогда, когда сторона несет неблагоприятные последствия, наступающие ввиду ее отказа выдвинуть сам тезис о существовании или несуществовании спорного обстоятельства. Самостоятельное значение это бремя имеет лишь в том случае, когда наличие или отсутствие утверждения имеет значение юридического факта. Бремя утверждения может быть *позитивным*, если заинтересованной стороне необходимо сначала заявить о факте, после чего только и открывается возможность его признания судом. Оно распадается на *материальное* и *формальное*. При материальном позитивном бремени сделанное стороной утверждение о факте открывает перед ней возможность доказывать существование этого факта посредством доказательств. Формальное позитивное бремя означает, что сделанное стороной утверждение само по себе уже означает доказанность данного факта. Бремя утверждения также может быть и *негативным*, когда молчание может быть обращено против стороны, отказавшейся от того, чтобы сделать соответствующее заявление.

Распределение специального бремени доказывания обеспечивает, прежде всего, сбалансированное *равенство сторон*. Та сторона, которая объективно находится в слабейшем и потому неравном с другой стороной положении, должна быть защищена презумпцией. Последняя или вообще освобождает слабейшую сторону от необходимости доказывания важного для нее обстоятельства или, по крайней мере, делает ее задачу более легкой, когда она сводится лишь к тому, чтобы заронить разумные сомнения относительно позиции противоположной стороны по данному вопросу.

Специальное бремя доказывания в интересах сохранения процессуального равенства возлагается на сторону при следующих условиях:

- по своим материальным и организационным возможностям данная сторона фактически намного сильнее в доказывании, чем ее процессуальный оппонент;
- обстоятельства, которые предстоит доказать данной стороне, для нее объективно недостижимы (т.е. доказывание для нее *посильно*).

8. *Сильные презумпции* — те, которые требуют достоверного опровержения (доказанности), *слабые презумпции* прекращают свое действие уже при их опровержении в степени вероятности.

Сильные презумпции распадаются на две категории. Во-первых, это презумпции, которые опровергаются доказанностью в степени *prima facie*, то есть при выдвигании опровергающей стороной пока лишь своих собственных доказательств (т. е. еще до заслушивания доводов другой стороны). Впрочем, эти доказательства, если ограничиться только ими, логически должны приводить к единственно возможному выводу, противоположному ранее презюмировавшемуся факту. Презумпции в степени *prima facie* — всегда

встречные, ибо, уничтожаясь, вызывают переход бремени доказывания на противоположную сторону.

Во-вторых, к сильным относятся презумпции, которые для их опровержения требуют всесторонней доказанности (“вне разумных сомнений“) противоположного этим презумпциям факта, после того, как была выслушана и другая сторона, а ее контрдоводы (если только они были заявлены) исследованы и опровергнуты. Такого рода сильные презумпции всегда односторонние.

Особо сильные презумпции для их опровержения требуют не просто всесторонне исследованных и убедительных доказательств, но либо представления каких-либо определенных видов доказательств, ввиду чего такое опровержение, по сути, включает некоторый элемент формальной системы доказывания, либо присутствия иных, неюридических приводящих факторов.

Слабые презумпции – те, которые отпадают сразу же, как только другая, незаинтересованная в презюмируемом положении сторона, сделает против него свое заявление. При этом бремя доказывания (опровержения) имеет две степени. *Первая* допускает *простое утверждение*, направленное против презюмируемого положения, которое не сопровождается логическими аргументами и доказательствами. *Вторая* степень бремени доказывания предполагает дачу стороной “разумных объяснений”, то есть более или менее логичных и правдоподобных аргументов и доказательств, которые допускают определенную *вероятность* выдвигаемой версии, когда кроме утверждения у стороны имеются хотя бы какие-то подтверждающие его рациональные аргументы.

К третьей разновидности слабых презумпций можно отнести презумпции “*предпочтительной вероятности*“, которые занимают среднее, промежуточное положение между слабыми и сильными презумпциями. Чтобы опровергнуть такую презумпцию и переместить бремя доказывания на другую сторону, заинтересованная сторона должна предъявить такие сведения об отсутствии презюмируемого обстоятельства, которые не просто заставляют всерьез рассматривать противоположную версию (как это бывает в случае “разумного объяснения“), но и делают эту контрверсию *наиболее вероятной* из всех на данный момент имеющихся.

9. *Фактические* презумпции – это выводимые из законодательных норм, прецедентов или правовых обычаев положения, в соответствии с которыми, исходя из соображений процессуальной экономии, считаются доказанными обстоятельства, которые наиболее вероятны – до тех пор, пока не доказано обратное. *Юридические* презумпции – это закрепленные в юридических нормах правовые предписания, согласно которым, исходя из особых потребностей правоприменения, искомое обстоятельство условно считается установленным фактом, пока не доказано обратное.

И фактические юридические, и юридические презумпции в зависимости от их источника могут быть *процессуальными*, когда они основаны на нормах судопроизводства, и *материальными*, если выводятся из норм материального права, причем материальные презумпции, выводимые из уголовного права и практики его применения, составляют большинство.

10. Фактические презумпции могут превращаться в *общеизвестные факты*, то есть такие обстоятельства, которые в силу высокой степени своей вероятности, вплотную прилегающей к достоверности, могут приниматься в судопроизводстве без подтверждения их доказательствами. Общеизвестные факты, во-первых, могут быть так называемыми *фактами здравого смысла*, или *казуальными*. Во-вторых, общеизвестные факты могут быть *локальными*, когда искомое обстоятельство известно, хотя лишь в определенных пространственных пределах, но зато практически всем, кто в них постоянно или регулярно находится. В-третьих, общеизвестные факты могут достигать значения *всеобщих*, или

исторических фактов, о которых информирован неопределенно широкий круг лиц (например, крупнейшие стихийные бедствия и мировые войны, основные мировые религиозные конфессии и т.п.).

11. *Частные и криминалистические презумпции (противостоят общим)* используются не всегда, а лишь в отдельных, специфических правоприменительных ситуациях, эпизодически возникающих при применении той или иной нормы. Эти презумпции чаще всего *обычные*, т.е. выводимые из судебной и следственной практики. Криминалистическими частными презумпциями можно именовать в тех случаях, когда, будучи тесно связанными с теми или иными типами частных следственных ситуаций и объективно обусловлены их особенностями, они способны воздействовать на частную методику расследования преступлений и судебного рассмотрения дел, влияя на объем достаточных следственных действий и собираемых доказательств.

12. *Легальные, или законные презумпции* – те, которые непосредственно закреплены (*прямые презумпции*) или выводятся (*имплицитные презумпции*) из нормы закона или иного нормативного акта. Однако большая часть презумпций вытекают из сложившихся на практике обычаев правоприменения. Это *обычные презумпции*.

13. Отдельные примеры материально-правовых презумпций, выводимых из уголовного закона (всего же их насчитывается несколько десятков).

Презумпция ожидания лицом естественных вредных последствий своих действий

Это презумпция для материальных составов преступлений. Она – обычная, имплицитная, общая (хотя и в отношении лишь материальных составов преступлений), фактическая, обвинительная (т. е. возлагающая бремя доказывания на сторону защиты), односторонняя, сильная. Основана на общеизвестных фактах “здорового смысла” и может быть опровергнута лишь в степени “вне разумного сомнения”. Хотя бремя ее опровержения лежит на стороне защиты, примерный паритет защиты и обвинения (а значит, и соблюдение принципа равенства сторон) достигается здесь за счет того, что в таких случаях для стороны обвинения доказывание фактического осознания лицом характера последствий своих действий на практике является слишком сложным, а иногда и непосильным. Поэтому презюмируемые последствия считаются “естественными” (общеизвестными фактами), что снимает вопрос о необходимости специального доказывания направленного на них умысла. Вопрос о применимости данной презумпции получил наибольший резонанс, например, при истолковании содержания умысла при геноциде.

Презумпция осознания лицом общественной опасности своих действий, или презумпция “знания закона”

В отличие от материальных составов преступлений для формальных составов, которые не требуют наступления конкретных вредных последствий, применяется юридическая презумпция *осознания лицом общественной опасности своих действий*. Главным индикатором общественной опасности деяния служит здесь его уголовная противоправность. Другая формулировка данной презумпции: “незнание закона не освобождает от ответственности”. Это юридическая, обычная, имплицитная, общая, односторонняя, обвинительная, особо сильная презумпция. Она требует от стороны защиты не просто опровержения факта осознания обвиняемым уголовной противоправности (а значит, и общественной опасности своих действий) в степени “вне разумных сомнений”, но и наличия особых привходящих обстоятельств, без которых суд, даже будучи уверен в том, что лицо фактически не осознавало противоправности и опасности своих действий, на практике, скорее всего, откажется его оправдывать.

Презумпция неопределенного (неконкретизированного) умысла

Эта презумпция легальная, имплицитная, частная, фактическая, обвинительная, односторонняя и сильная в степени “вне разумных сомнений” – в случае, если по обстоятельствам дела виновный в совершении преступления с такого рода умыслом с точки зрения здравого смысла объективно имел возможность (и в этом смысле должен был) предвидеть вероятность наступления фактически наступивших затем последствий, – и имплицитная, юридическая, частная, встречная и слабая в степени “предпочтительной вероятности” либо даже “разумного объяснения” – во всех иных случаях, когда из обстоятельств дела не следует вполне однозначно, что лицо могло заранее или в момент совершения преступления задумываться над конкретным размером вреда, который может быть причинен потерпевшему.

Презумпция соучастия в организованной группе или преступном сообществе

В частях 4 и 5 статьи 35 УК РФ в скрытом виде присутствует имплицитная, частная, обвинительная, односторонняя, сильная презумпция *соучастия в организованной группе или преступном сообществе*, когда сам факт физического участия лица в сообществе дает право предполагать осознание лицом общественной опасности своих действий именно как соучастия, то есть умышленно совместного деяния.

Презумпция “вменяемости маньяков”

Это частная (криминалистическая), юридическая презумпция вменяемости, используемая в ситуациях, когда виновный вполне осознает опасность своих действий и их противоправность, хотя и не в силах устоять перед своим патологическим влечением. Реальным, хотя и имплицитным основанием для нее служат в основном интересы общественного умиротворения, когда общество не готово прощать подобные злодеяния лишь ввиду отсутствия волевого критерия вменяемости. В противном случае, когда резонанс (привходящее обстоятельство) не столь велик, такие лица чаще всего признаются невменяемыми.

Презумпции отсутствия/наличия аффекта при убийстве

Это две имплицитные, обычные, связанные (обратные), слабые, частные презумпции. Презумпция отсутствия аффекта на практике обычно применяется при оценке показаний тех лиц, которые, лишив человека жизни или нанеся существенный вред его здоровью *в отсутствие прочих очевидцев*, ссылаются на то, что оборонялись или действовали в состоянии аффекта, вызванного неправомерным поведением потерпевшего. Эта презумпция частная (криминалистическая), поскольку она реализуется не всегда, а лишь в особых следственных ситуациях, в первую очередь, когда убийство имело место *в отсутствие очевидцев*, или (и) если оно было спровоцировано предшествующей длительной психотравмирующей ситуацией, связанной с поведением пострадавшего. В иных следственных ситуациях, когда имеются очевидцы ссоры, в результате которой произошло убийство, эта презумпция не действует, и вопрос о наличии или отсутствии аффекта обычно выясняется с учетом классической презумпции невиновности, то есть отсутствие аффекта не презюмируется, а подлежит полному фактическому опровержению посредством доказательств. Презумпция отсутствия аффекта относится к категории связанных, поскольку ей противостоит обратная встречная *презумпция действия обвиняемого в состоянии аффекта*, которая начинает действовать в результате выдвижения стороной защиты доводов в степени “разумного объяснения” о том, что обвиняемый действовал в состоянии сильного душевного волнения, вызванного противоправными или аморальными действиями пострадавшего. Однако и эта обратная презумпция наличия аффекта, работающая в пользу стороны защиты, относится к категории слабых, поскольку для ее опровержения на практике нередко также бывает достаточно лишь вероятностных аргументов общего характера в степени “разумного объяснения”, не нуждающихся даже в проведении и использовании заключения судебно-психологической экспертизы.

Презумпция знания точного размера наркотического или психотропного средства

Данная презумпция применяется по делам о преступлениях, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, прекурсоров и их аналогов (ст. 228, 228.1, 228.3, 228.4, 229, 229.1, 231 УК РФ). Согласно пункту 2 примечаний к ст. 228 УК РФ для целей применения его ст. 228, 228.1, 229 и 229.1 Правительством РФ утверждается значительный, крупный и особо крупный размеры наркотических средств и психотропных веществ, а также значительный, крупный и особо крупный размеры для растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества. Согласно постановлению Правительства от 1 октября 2012 года № 1002 в прилагаемом к нему списке раскрывается наименование и количественные характеристики этих запрещенных веществ. На практике квалификация преступления в части размера запрещенного вещества определяется, исходя лишь из количественных признаков наркотических и прочих веществ, указанных в этом периодически изменяемом списке. При этом никаких других доказательств значительности размера (крупного, особо крупного), кроме как ссылки на указанный список, в приговорах, как правило, не приводится. По сути, принимается без доказательств, что виновный осознавал размер приобретаемого им запрещенного вещества, хотя бы оно им даже не взвешивалось и не измерялось каким-либо иным способом. Это легальная, прямая, общая, юридическая презумпция осознания размера приобретаемого, хранимого, сбываемого или производимого наркотического или психотропного вещества. Она является односторонней, обвинительной и *особо сильной*. Опровержение ее – практически почти невыполнимая (особенно в случае обвинения в сбыте наркотиков) для стороны защиты задача, которая должна будет доказать “вне разумных сомнений”, что обвиняемый не понимал и, исходя из обстоятельств дела, объективно не мог понимать истинного размера наркотического вещества, ошибочно полагая, что его немного.

Презумпция невиновности

Основанием для презумпции невиновности служит принцип равенства сторон в состязательном уголовном судопроизводстве, ибо сторона защиты (обвиняемый, защитник), как правило, неизмеримо фактически слабее, нежели государство в лице органов уголовного преследования, а потому стороне защиты закон дает ряд юридических *преимуществ* (принцип *favor defensionis*), и, в первую очередь, презумпцию невиновности. Последняя обычно возлагает одностороннее бремя доказывания виновности на обвинителя, поскольку по своим возможностям сторона защиты, по общему правилу, фактически слабее стороны публичного уголовного преследования, за которой стоит вся организационная и материальная мощь государства.

Однако и презумпция невиновности не всегда бывает односторонней. В некоторых критических ситуациях, когда орган уголовного преследования объективно поставлен в худшее по сравнению с предполагаемым преступником положение в споре в силу определенных особенностей обстоятельств дела, презумпция невиновности может иметь *ослабленную форму*, превращаясь во встречную, а именно тогда, когда бремя доказывания виновности ложится на сторону обвинения не сразу, а лишь после того, как подозреваемый заявит в свою защиту хоть какие-то разумные доводы, от которых теоретически может оттолкнуться сторона обвинения в проводимом ей расследовании. Предполагается, что это выравнивает шансы сторон. В английском уголовном процессе данная разновидность презумпции невиновности фигурирует как *неспособность обвиняемого дать объяснения* по делу. Ситуативное преимущество стороны защиты может еще более усугубляться, если обвинителю приходится доказывать *отрицательный факт* (то есть отсутствие чего-либо), на который ссылается сторона защиты, в первую очередь, когда этот факт одновременно является по делу и главным фактом. При этом возможность либо невозможность опровержения стороной обвинения отрицательных фактов зависит от характера *фактов положительных*. Чтобы опровергнуть отрицательный факт, положительные факты долж-

ны удовлетворять условию *достижимости*, которая предполагает, что эти факты являются достаточно определенными, то есть имеют необходимую *локализацию во времени и пространстве*. Когда же их приходится искать на неопределенной территории и произвольном отрезке времени, шансы обвинителя на успех крайне малы и зависят лишь от того, выпадет ли ему благоприятный случай. Если положительные факты не отвечают этим условиям *достижимости*, доказывание обвинения для стороны уголовного преследования, несмотря на ее общее фактическое преимущество, обычно является *непосильным*. Напротив, объективная *достижимость* положительных фактов позволяет возложить на сторону обвинения основное бремя доказывания. Примером этого является постановление Европейского Суда по правам человека по делу *Тельфнер против Австрии* от 20 марта 2001 г.

Презумпция “плодов отравленного дерева”

Эта презумпция, изначально основанная на правовой доктрине, возникшей в США и связанной с так называемыми *правилами об исключении* (exclusionary rules), используется в сфере доказывания, где получение доказательства с нарушением установленного порядка влечет утрату им юридической силы. Однако это положение может быть опровергнуто, то есть является презумпцией. При этом нельзя утверждать, что такое доказательство использовано судом в нарушение закона, так как именно с помощью средств и способов, предусмотренных этим законом, процессуальное нарушение было нейтрализовано. Данная презумпция является, легальной, общей, односторонней, сильной в степени “вне разумных сомнений”, так как чтобы ее опровергнуть, надо исключить всякие сомнения относительно того, что вредные последствия нарушения для справедливого порядка судопроизводства реально не наступили. Бремя опровержения этой презумпции лежит стороне, ссылающейся на данное доказательство в подтверждение своей позиции.

Презумпция допустимости иностранных доказательств

Доказательства, полученные на территории иностранного государства его должностными лицами в ходе исполнения ими поручений об оказании правовой помощи по уголовным делам или направленные в Российскую Федерацию ... в соответствии с международными договорами Российской Федерации, международными соглашениями или на основе принципа взаимности, ... пользуются такой же юридической силой, как если бы они были получены на территории Российской Федерации в полном соответствии с требованиями данного Кодекса (ст. 455 УПК РФ). Однако допустимость доказательств, полученных из иностранного государства с соблюдением всех указанных условий, может быть поставлена под сомнение и опровергнута, то есть является процессуальной презумпцией. Во-первых, имеет значение сама процедура, в которой доказательства были получены в иностранном государстве. На территории иностранного государства должны быть получены именно доказательства, а не любая информация, то есть сведения должны признаваться допустимыми судебными доказательствами, прежде всего, согласно праву самого государства их происхождения. Во-вторых, по смыслу ст. 455 УПК РФ иностранные доказательства обладают юридической силой лишь в случае, если они получены в соответствии с международными договорами и соглашениями. Если же в процессе производства по уголовному делу будут получены сведения, указывающие на их происхождение, хотя бы и согласно правилам национального законодательства, но с нарушением условий справедливого судебного разбирательства, предусмотренных международным правом, то данная презумпция теряет силу, и заинтересованная сторона (в том числе и сторона защиты) должна будет доказать “вне разумных сомнений”, что на самом деле нарушения норм международного права при получении данного доказательства не было, либо оно не являлось существенным. В противном случае доказательство должно быть признано недопустимым.

В-третьих, опровержение этой презумпции может состоять в доказывании нарушений при получении иностранного доказательства основополагающих требований УПК

России. Иностранное доказательство ввиду оговорки о “полном соответствии” их российскому процессуальному закону не могут считаться допустимыми, если противоречат прямым запретам, установленным УПК РФ, например: показания подозреваемого, обвиняемого, данные в ходе досудебного производства по уголовному делу в отсутствие защитника, и не подтвержденные им затем в суде; показания потерпевшего, свидетеля, основанные на догадке, предположении или “по слуху” (п.п. 1, 2 ч. 2 ст. 75); письменные показания свидетеля или потерпевшего, если они не явились в судебное заседание, а стороны возражают против их оглашения, при том что обвиняемому (подозреваемому) в ходе производства на территории иностранного государства ранее не была предоставлена законная возможность эти доказательства непосредственно исследовать и оспорить (ч. 2, 2.1 ст. 281) и т.д. Встречное бремя опровержения этих сомнений в степени “вне разумных сомнений” лежит как на заинтересованной в сохранении этой презумпции стороне, так и на суде (в его решении, касающемся допустимости).

14. Понятие субституций.

Субституция предполагает, что вместо одного факта принимается (подставляется) заведомо иной, хотя и близкий к замещаемому факт. В отличие от презумпций субституции заведомо не могут опровергаться. Субституции распадаются на *контаминации* и *фидуции*.

Юридическая контаминация есть прием юридической доказательственной техники, когда один юридический факт без каких-либо конкретных доказательств замещается другим, смежным, но более удобным для целей правоприменения фактом.

Фидуциарные факты и сделки, или фидуции предполагают конвенциональное принятие как бы на веру определенного обстоятельства в качестве реального и действительного, хотя на самом деле оно остается лишь вероятным. От контаминаций фидуции отличаются тем, что первые открыто ставят смежный факт на место замещаемого, а вторые лишь делают видимость, что подставляемый факт существует реально – и лишь на том основании, что обе стороны с ним согласны.

15. Фикции.

Юридические фикции – это юридический прием, состоящий в намеренном признании факта действительным, несмотря на то, что он заведомо не существует, либо в подмене существующего факта заведомо несуществующим. Этим фикции отличаются от презумпций, которые состоят в условном принятии за существующий факт того, что вероятно могло или может существовать в реальности. Поэтому презумпции могут быть опровергнуты путем доказательства нереальности предполагаемого факта, а фикции нет.

16. Ноторные факты

К ним принадлежат *всеобщие ноторные факты, преюдиции* и *предсудность*.

Всеобщие ноторные факты можно раскрыть только путем использования широко распространенных (всеобщих) *специальных источников информации* (например, справочной литературы). Таким образом, ноторные факты обладают свойством всеобщности (общей доступности источников), но не общеизвестности (в отличие от общеизвестных фактов), так как общеизвестным можно считать лишь способ их установления. Ноторные факты, по сути, являются одной из форм использования специальных познаний, однако составляющая их информация, в отличие от заключений экспертов и специалистов, сразу имеет готовый характер и может использоваться сторонами и судом без приглашения сведущего лица.

Доказательственные *преюдиции* следует отличать от *предсудности*, которая представляет собой требование предварительного разрешения того или иного вопроса в рамках судопроизводства иной (специализированной) отраслевой принадлежности, ввиду того,

что последняя более приспособлена для этой цели. Доказательственные же преюдиции не требуют задержки или приостановления данного вида процесса, а пользуются уже готовыми судебными решениями, которые состоялись ранее. Тем не менее, результатом и предсудности, и преюдиций является признание в процессе тех или иных обстоятельств, ранее удостоверенных официальным судебным решением, ввиду чего их можно отнести к общей категории ноторных фактов, то есть к формальным средствам доказывания.

17. Несмотря на то, что автор всячески стремился в своей монографии подкреплять все свои выводы ссылками на конкретные судебные решения, одного этого, конечно, недостаточно для полной верификации результатов такого исследования – для этого необходимо обобщение судебной практики по каждой позиции на широком статистическом уровне.

Что такие исследования обещают в будущем? Прежде всего, понимание не мифологической, а реальной картины доказывания в судебно-следственной практике, которая бы учитывала как естественную ограниченность средств познания в этой сфере, так и действительные задачи судопроизводства (в том числе, обеспечения ”общественного мира” и процессуальной экономии) — вместо преследования во многих случаях заведомо недостижимых целей в духе пресловутой максимы “*fiat justitia pereat mundus*”.

Другим практическим результатом может быть формирование с использованием регулярного статистического мониторинга динамического каталога стандартов и уровней доказанности применительно к отдельным криминалистическим ситуациям — задача, которая в отечественной науке и практике до сих пор не осознавалась, а потому и не была поставлена, а в зарубежной юриспруденции находится, хотя и в несколько более продвинутом, но также не до конца разработанном состоянии, ограничиваясь зачаточными стандартами доказанности: ”убедительной на первый взгляд”, ”вне разумного сомнения”, ”50% + 1” (англо-американский тип процесса); ”первоначального”, ”достаточного” и серьезного” подозрения (германский тип) и т.п.

Развитие и конкретизация таких новых стандартов с учетом не только фактической доказанности, но и ряда описанных выше моментов формализации, может явиться одним из главных путей преобразования процесса доказывания в обозримом будущем.

* * *