

Использование в уголовном процессе доказательств, полученных с нарушением закона: универсальность проблемы и разнообразие подходов к ее решению*

П. П. Степанов, Г. Е. Беседин

Для цитирования: Степанов П. П., Беседин Г. Е. Использование в уголовном процессе доказательств, полученных с нарушением закона: универсальность проблемы и разнообразие подходов к ее решению // Правоведение. 2019. Т. 63, № 3. С. 460–480.
<https://doi.org/10.21638/spbu25.2019.307>

В статье рассматривается проблема признания недопустимыми доказательств, полученных с нарушением закона. По мнению авторов, данная проблема встречается в любой процессуальной системе (как на национальном, так и на международном уровнях). Обосновываются актуальность и неоднозначность проблемы для российского уголовного процесса. Для демонстрации эволюции подходов к ее решению используются научные труды авторов, принадлежащих к советскому, раннему постсоветскому и современному этапам развития отечественного уголовного процесса, а также материалы судебной практики различных лет. Проводится сравнительно-правовой анализ подходов ведущих зарубежных процессуальных систем к проблеме использования в уголовном процессе доказательств, полученных с нарушением закона. По мнению авторов статьи, зарубежные страны ищут критерии признания доказательств, полученных с нарушением закона, недопустимыми для достижения баланса между двумя направлениями уголовно-процессуальной политики: *due process of law* и *crime control*. Как правило, нарушение прав человека, допущенное при получении доказательств, *per se* не влечет за собой признание такого доказательства недопустимым. Анализируется опыт международного уголовного правосудия, представляющий собой сочетание разнообразных подходов как розыскной (инквизиционной), так и обвинительной (состязательной) уголовно-процессуальных традиций. По мнению авторов, органы международного уголовного правосудия (в частности, Международный уголовный суд) при формировании своей позиции ориентируются во многом на правоприменительную практику международных органов по защите прав человека (прежде всего, на решения Европейского суда по правам человека). Делается вывод о возможном использовании критериев недопустимости доказательств, указанных в Римском статуте, решениях Европейского суда по правам человека, в российском уголовном процессе по причине переходного характера последнего.

Ключевые слова: доказательства, доктрина неизбежного открытия, доктрина независимого источника, зарубежный опыт, недопустимость доказательств, обвинительная модель, розыскная модель, инквизиционная модель, существенные нарушения, Римский статут.

* В статье сохраняется авторское правописание слова «розыскной» и его производных, не отвечающее современным нормам русского языка. — *Ред.*

Степанов Павел Павлович — канд. юрид. наук, ассистент, МГУ им. М. В. Ломоносова, Российская Федерация, 119991, Ленинские горы, 1; pavel@stepanov.law

Беседин Глеб Евгеньевич — магистр права (LL.M), Франция, 75005, Париж, Университет Пантеон-Ассас; магистр юриспруденции, МГУ им. М. В. Ломоносова, Российская Федерация, 119991, Ленинские горы, 1; bessedin.gleb@gmail.com

© Санкт-Петербургский государственный университет, 2020

Пожалуй, любая уголовно-процессуальная система (как на национальном, так и на международном уровнях) сталкивается с необходимостью решить вопрос о судьбе доказательств, полученных с нарушением закона или фундаментальных прав человека (как частный случай). Данный вопрос не может долгое время оставаться без ответа, поскольку в уголовно-правовой сфере заложен потенциал наибольшего посягательства на права человека. Неслучайно авторы, исследующие соотношение уголовного права¹ и прав человека, приходят к выводу о существовании парадокса в этой сфере: уголовное право является отраслью права, которая не только защищает фундаментальные права и свободы, но и представляет угрозу для них².

С одной стороны, в доказательственном праве как самостоятельном институте уголовного процесса доказательства, полученные с нарушением процессуальной формы, не должны иметь юридической силы. Действительно, «обвиняемому лицу, чьи права были нарушены на досудебных стадиях, например при применении пытки, не должен быть причинен еще больший вред посредством использования полученных таким образом доказательств — плодов нарушения его прав»³. С другой стороны, «юридический инстинкт»⁴ подсказывает нам, что совершение преступления должно неотвратимо повлечь за собой наказание (пусть даже и не все гарантии процессуальной формы были соблюдены).

В этом проявляется классический конфликт между двумя моделями уголовно-процессуальной политики: *due process of law* и *crime control*. Если идеология первой из них основывается в первую очередь на необходимости безусловного соблюдения прав человека (безусловно, при этом не отрицается желательность наказания лиц, совершивших преступления⁵), то вторая исходит из того, что именно карательная реакция на криминальное поведение выступает приоритетной функцией уголовного процесса⁶. Иными словами, хотя обе модели в равной степени признают необходимость (и даже потребность) общества дать свой ответ на преступное поведение некоторых его членов, разница между ними заключается в приоритетах. Что важнее: scrupulously соблюсти все гарантии прав человека или наказать виновное лицо? Следовательно, модели уголовно-процессуальной политики невозможно рассматривать в виде дихотомии «добро — зло»⁷; наоборот, любая уголовно-процессуальная система должна «находиться в вечном поиске необходимого для общества баланса»⁸. Позволим себе здесь воспроизвести слова Конституционного совета Франции, которые удачно, на наш взгляд, подтверждают данный вывод. Так, французский орган конституционной юстиции полагает, что законодателю необходимо искать «баланс между предупреждением

¹ Уголовное право понимается здесь с учетом западных подходов, т.е. в широком смысле, включая уголовный процесс. См. об этом: Головки Л. В. Конституционализация российского уголовного процесса: между лозунгами и реальностью // Государство и право. 2013. № 12. С. 83–84.

² См., напр.: *Tulkens F. The Paradoxical Relationship between Criminal Law and Human Rights // Journal of International Criminal Justice*. 2011. No. 9. P. 578; *Delmas-Marty M., Lucas de Leyssac C. Libertés et droits fondamentaux*. Paris: Seuil, 1996. P. 368; *Koering-Joulin R., Seuic J.-F. Droits fondamentaux et droit criminel // L'Actualité juridique. Droit administratif*. 1998. 20 July — 20 August. P. 106.

³ *Spencer M., Spencer J. Evidence*. Oxford: Oxford University Press, 2005. P. 603.

⁴ *Гартунг Н. История уголовного судопроизводства и судоустройства Франции, Англии, Германии и России*. СПб.: Тип. Э. Арнольда, 1868. С. 136.

⁵ См., напр.: *Packer H. L. Two Models of the Criminal Process // University of Pennsylvania Law Review*. 1964. Vol. 113, No. 1. P. 9–10, 13–14.

⁶ *Ibid.* P. 9.

⁷ *Ibid.* P. 5.

⁸ Курс уголовного процесса / под ред. Л. В. Головки. М.: Статут, 2016. С. 58.

правонарушений, с одной стороны, и сохранением конституционно значимых прав и свобод, с другой стороны»⁹.

С учетом искомого баланса между *due process of law* и *crime control*¹⁰ в доказательственном праве, вероятно, должны существовать некие критерии, наличие которых позволяет признать доказательство, полученное с нарушением закона, недопустимым¹¹. Поэтому если в качестве аксиомы принять правило, что все доказательства должны собираться в порядке, предусмотренном законом (проявление концепции *due process of law*), то вряд ли любое отступление (даже малейшее) от установленного порядка должно делать доказательство «бракованным» (проявление концепции *crime control*). Отсюда в правовой системе возникает необходимость выработать критерии, применение которых позволит ответить на вопрос, какие из нарушений влекут недопустимость доказательств, а какие — нет. Основная трудность заключается в поиске данных критериев.

Ниже мы рассмотрим, как универсальная проблема, обозначенная здесь пока весьма кратко, решается в международном уголовном процессе. Анализ должен помочь ответить на вопрос, насколько плодотворным будет использование в отечественном уголовном процессе подходов, зарекомендовавших себя в зарубежном и международном уголовном правосудии.

Постановка проблемы

Споры о судьбе доказательств, полученных с допущением отступлений от установленной процессуальной формы, велись еще в советский и ранний постсоветский период развития российского уголовного процесса. Ситуация осложнялась тем, что закон не предусматривал «санкции» за нарушения закона при получении доказательств, что отмечалось в научной литературе¹². Некоторые авторы

⁹ Решение Конституционного совета Франции от 02.03.2004: *Décision du Conseil Constitutionnel de France n° 2004-492 DC du 2 mars 2004 (JORF du 10 mars 2004 page 4637, texte n° 4)* // Conseil constitutionnel. URL: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2004/2004492DC.htm> (дата обращения: 11.07.2019).

¹⁰ Модель *due process of law* (англ. надлежащая правовая процедура) предполагает наделение обвиняемого лица обширным спектром гарантий его процессуальных прав и неукоснительное соблюдение последних, а модель *crime control* (англ. контроль над преступностью) — раскрытие преступлений и наказание виновных лиц «любой ценой» (при этом допускается даже некоторое понижение уровня установленных гарантий прав участников судопроизводства).

¹¹ В преддверии рассмотрения зарубежных подходов к проблеме судьбы доказательств, полученных с нарушением закона, необходимо сделать одну оговорку. Дело в том, что не во всех процессуальных системах используется одинаковая терминология. Одно и то же процессуальное явление может называться по-разному: признание доказательства недопустимым, признание доказательства недействительным, потеря доказательством юридической силы, исключение доказательства и т.п. Мы будем пользоваться в равной мере всеми перечисленными терминами, помня при этом, что функционально речь идет об одном и том же. Таким образом, в данной статье мы избрали функциональный, а не формальный метод сравнительно-правовых исследований. См. об этом: Blanc-Jouvan X. *Où va le droit comparé? // Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire. Mélanges offerts à Jean Pradel*. Paris: Editions Cujas, 2006. P. 712; Головки Л. В. Границы уголовного права: от формального к функциональному подходу // Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2013. № 2 (7). С. 77.

¹² См., напр.: Якуб М. Л. Проблемы оценки доказательств в советском уголовном процессе // Вестник Московского университета. Сер. Право. 1974. № 6. С. 20; Мотовиловкер Я. О. Некоторые аспекты вопроса... о допустимости (недопустимости) источников доказательств в советском уголовном судопроизводстве // Доказывание по уголовным делам: межвузовский сб. Красноярск: Изд-во Краснояр. ун-та, 1986. С. 59.

(например, И. И. Мухин¹³, В. М. Савицкий¹⁴) полагали, что *любое нарушение* закона при получении доказательства должно влечь потерю последним юридической силы. Я. О. Мотовиловкер, в свою очередь, по-другому отвечал на поставленный вопрос: поскольку только существенные нарушения процессуального закона влекут отмену приговора в кассационном порядке, постольку и недопустимость доказательств должны влечь только *существенные нарушения* закона при собирании таких доказательств¹⁵. Дифференцированный подход к последствиям нарушения процессуальной формы при получении доказательств разделяли и другие авторы. Не претендую на исчерпывающее обобщение, приведем лишь некоторые мнения.

Так, высказывались предположения *de lege ferenda*, что только нарушения, порождающие *неустранимые* сомнения в достоверности доказательств, делают использование доказательства невозможным¹⁶. Логика авторов этого мнения сводилась к тому, что как только нарушение устранено, оно как бы перестает существовать, и доказательство становится доброкачественным, что позволяет использовать его в уголовном процессе.

В. И. Зажицкий пошел дальше — он делил все нарушения закона на три группы: преступные, существенные и несущественные. Преступные нарушения процессуальной формы при получении доказательства в любом случае должны приводить к признанию такого доказательства недопустимым. В то же время при иных нарушениях закона доказательство может быть признано недопустимым, только если эти нарушения являются существенными¹⁷. Нельзя сказать, что дифференцированный подход к последствиям нарушения закона при получении доказательств, будучи преобладающим, находил повсеместную поддержку. В. М. Савицкий полагал, что деление нарушений процессуальной формы на существенные и несущественные повлечет за собой образование «иерархии процессуальных норм по степени их важности» и приведет к «эрозии законности в уголовном судопроизводстве»¹⁸.

Дискуссии о судьбе доказательств, полученных с нарушением закона, разворачивались не только на страницах трудов представителей уголовно-процессуальной науки, но и в зале суда. Так, в Постановлении Пленума Верховного суда СССР от 18.03.1963 № 2 «О строгом соблюдении законов при рассмотрении судами уголовных дел» особо указывалось: «*Некоторые* судьи считают допустимым так называемые *незначительные отступления* (курсив наш. — П. С., Г. Б.) от требований процессуального закона, забывая о том, что неукоснительное соблюдение предусмотренной законом процессуальной формы является *непременным*

¹³ Мухин И. И. Объективная истина и некоторые вопросы оценки доказательств при осуществлении правосудия. Л.: Издательство Ленинградского университета, 1971. С. 120–123.

¹⁴ Савицкий В. М. Перед судом присяжных: виновен или не виновен? М.: Серил, 1995. С. 57–59.

¹⁵ Мотовиловкер Я. О. Некоторые аспекты вопроса... С. 55–57.

¹⁶ См., напр.: Теория доказательств в советском уголовном процессе. Часть общая / отв. ред. Н. В. Жогин. М.: Юридическая литература, 1966. С. 282; Кипнис Н. М. Допустимость доказательств в уголовном судопроизводстве. М.: Юрист, 1995. С. 73–106.

¹⁷ Зажицкий В. И. Вопросы доказательственного права // Советская юстиция. 1992. № 19–20. С. 3.

¹⁸ Савицкий В. М. Уголовный процесс России на новом витке демократизации // Государство и право. 1994. № 6. С. 106 (цит. по: Калиновский К. Б. Существенность уголовно-процессуальных нарушений при собирании доказательств // Законность, оперативно-розыскная деятельность и уголовный процесс: материалы междунар. науч.-практ. конф. Санкт-Петербург, 9–10 апреля 1998 года. Ч. 2 / под ред. О. М. Латышева, В. П. Сальникова. СПб.: Санкт-Петербургская академия МВД России, 1998. С. 11–14).

условием установления истины по делу и принятия правильного решения»¹⁹. Факт указания Верховным судом СССР на лояльность некоторых судей по отношению к незначительным отступлениям от установленной законом процессуальной формы при собирании доказательств свидетельствует об отсутствии единого подхода в практике нижестоящих судов по этому вопросу.

Парадоксально, но концептуализация категории недопустимости доказательств²⁰ на современном этапе развития отечественного уголовного процесса и закрепление соответствующих правовых норм в ст. 75 УПК РФ усугубили и без того серьезные сомнения относительно того, какие доказательства могут быть признаны недопустимыми. Воспроизведя, по сути, в ч. 1 ст. 75 УПК РФ положения ч. 2 ст. 50 Конституции РФ, российский законодатель не уточнил, *какие именно нарушения* влекут за собой признание доказательства недопустимым. Иными словами, спорным до сих пор остается вопрос, все ли нарушения процессуального закона при получении доказательств должны являться основаниями для признания их недопустимыми.

С одной стороны, в Постановлении Пленума Верховного суда РФ от 31.10.1995 № 8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции РФ при осуществлении правосудия» (абз. 2 п. 16) говорится, что доказательства должны признаваться полученными с нарушениями закона, если при этом были нарушены конституционные права человека или процессуальное законодательство. Из приведенного положения вытекает, что Верховный суд РФ ориентирует суды признавать доказательства недопустимыми, если они получены с нарушением закона, каким бы ни было это нарушение²¹.

С другой стороны, несмотря на то что ни закон, ни Пленум Верховного суда РФ не дифференцировали до определенного момента нарушения процессуального законодательства, допущенные при собирании доказательств, правоприменительная практика шла по другому пути. В некоторых случаях суды, признавая несущественность допущенного нарушения, отказывали в признании доказательства недопустимым. Иногда это влекло за собой расхождения в правоприменительной практике. Приведем лишь один пример (хотя существует их целое множество). Как следует из ч. 2, 7 ст. 193 УПК РФ, при предъявлении для опознания лицо, ведущее производство по делу, должно выяснить у опознающих приметы и особенности, которые позволяют им идентифицировать опознаваемое лицо. В приговоре Промышленного районного суда г. Смоленска от 16.06.2014 отмечено: «Обстоятельство, что опознающие не указали примет опознаваемых, по которым они их узнали, не является существенным нарушением проведения опознания, поскольку [опознающие] заявили, что знают подсудимых, у которых продолжи-

¹⁹ СПС «Право.ru». URL: <http://docs.pravo.ru/document/view/20023130/18882710/> (дата обращения: 05.07.2019).

²⁰ В ч. 1 ст. 75 Уголовно-процессуального кодекса РФ (далее — УПК РФ) от 18.12.2001 № 174-ФЗ закреплено: «Доказательства, полученные с нарушением требований настоящего Кодекса, являются недопустимыми» (здесь и далее российское законодательство и судебная практика, кроме особо оговоренных случаев, приводятся по СПС «КонсультантПлюс». URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 05.07.2019)). Безусловно, категория недопустимых доказательств не исчерпывается лишь доказательствами, полученными с нарушением закона (ч. 2 ст. 75 УПК РФ). Однако для целей настоящей статьи мы опускаем различие, существующее между понятиями «недопустимые доказательства» и «доказательства, полученные с нарушением закона». О разнице понятий см. подробнее: Курс уголовного процесса / под ред. Л. В. Головки. С. 448.

²¹ См., напр.: Баранова М. А., Григорян В. Л. Признание доказательств недопустимыми в судебных решениях по уголовным делам: поиск критериев // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2016. № 1 (35). С. 124.

тельное время приобретали наркотики»²². Липецкий районный суд Липецкой области, в свою очередь, признал в 2013 г. нарушением, влекущим недопустимость доказательства, отсутствие указания на индивидуально определенные признаки, позволяющие опознать лицо²³. Иными словами, при идентичной по сути проблеме позиция липецкого суда диаметрально противоположна позиции смоленского суда. В сложившейся ситуации на ум приходят слова классика о «законности казальной и казанской»²⁴.

Вопрос о правомочности практики признания доказательства недопустимым только в случае существенного нарушения уголовно-процессуальной формы дошел до Конституционного суда РФ, который отказался рассматривать его конституционность, вынеся Определение об отказе в принятии жалобы к рассмотрению²⁵. Так, гражданин А. Г. Габбазов оспаривал, в частности, конституционность ст. 75 УПК РФ, позволяющей судьям толковать ее так, что доказательства являются недопустимыми лишь при констатации существенности допущенного нарушения. В Определении Конституционный суд РФ, описав положения действующего законодательства, так и не выразил свою позицию относительно дифференцированного подхода, сложившегося в судебной практике, к нарушениям закона, допущенным при получении доказательств.

С учетом спорности рассматриваемого вопроса, Постановление Пленума Верховного суда РФ от 19.12.2017 № 51 «О практике применения законодательства при рассмотрении уголовных дел в суде первой инстанции» может быть названо спасительным. Так, в абз. 1 п. 14 данного постановления утверждается: «Доказательства признаются недопустимыми, в частности, если были допущены *существенные нарушения* (курсив наш. — П. С., Г. Б.) установленного уголовно-процессуальным законодательством порядка их собирания и закрепления». Таким образом, высшая судебная инстанция, признав, что только существенные нарушения закона влекут недопустимость доказательств, надеемся, положила конец противоречиям, встречавшимся в правоприменительной практике.

Вместе с тем Пленум Верховного суда РФ, остановившись в своем Постановлении 2017 г. на полпути, дал начало, по сути, новому витку нескончаемых дискуссий относительно признания доказательств, полученных с нарушением закона, недопустимыми: какие нарушения процессуальной формы должны признаваться «существенными»? Представляется, что на этот вопрос можно допустимо ответить по-разному. Правоприменитель может определять категорию существенных нарушений, допущенных при собирании доказательств, *по аналогии* с категорией существенных нарушений уголовно-процессуального закона, влекущих отмену судебного решения, скажем, в апелляционной инстанции (п. 2 ст. 389¹⁵, ст. 389¹⁷ УПК РФ). Будучи не указанной в самом тексте УПК РФ, аналогия закона, как следует

²² Приговор Промышленного районного суда г. Смоленска № 1-417/2012 1-70/2013 1-9/2014 от 16.06.2014 по делу № 1-417/2012 // Судебные и нормативные акты РФ. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/EWU99Ex6WDQ1/> (дата обращения: 05.07.2019).

²³ Уголовное дело № 1-64/2013 по обвинению А. в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 264 УК РФ // Архив Липецкого районного суда Липецкой области за 2013 г. (цит. по: *Баранова М. А., Григорян В. Л.* Признание доказательств недопустимыми... С. 125).

²⁴ *Ленин В. И.* О «двойном» подчинении и законности // Ленин В. И. Полн. собр. соч. Т. 45. М.: Политическая литература, 1970. С. 198.

²⁵ Определение Конституционного суда РФ от 20.10.2011 № 1423-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Габбазова Азата Гусмановича на нарушение его конституционных прав ч. 3 ст. 7, ч. 1 ст. 17, ч. 1 и п. 3 ч. 2 ст. 75, ч. 1 и 4 ст. 88 УПК РФ» // Конституционный суд РФ. URL: <http://www.ksrf.ru/ru/Decision/Pages/default.aspx> (дата обращения: 05.07.2019).

из преобладающей в доктрине точки зрения²⁶, в уголовном процессе возможна, в отличие от материального уголовного права.

Определение существенных нарушений для целей апелляционного производства как нарушений, которые «повлияли или могли повлиять на вынесение законного и обоснованного судебного решения» (ст. 389¹⁷ УПК РФ), страдает от отсутствия четкости и ясности. Гипотетически любое нарушение могло повлиять на внутреннее убеждение, которое является мерилom оценки доказательств при вынесении решения по уголовному делу (ч. 1 ст. 17 УПК РФ), и, как следствие, на законность и обоснованность этого решения. Именно поэтому в научном плане в данном случае нельзя довольствоваться применением уголовно-процессуального закона по аналогии: необходимо всерьез начать искать критерии существенности нарушений процессуальной формы при получении доказательств.

Универсальность проблемы

Проблема, описанная выше, характерна не только для отечественного уголовного процесса. Как известно, хрестоматийный пример (особенно в западной литературе) типологии уголовно-процессуальных систем — их деление²⁷ на процессуальные системы континентального толка (*civil law jurisdictions*), которые по-прежнему принято называть инквизиционными (розыскными) (*inquisitorial*), и процессуальные системы англо-американского толка (*common law jurisdictions*), которые называются обвинительными (*accusatorial*)²⁸. В плоскости доказательственного права указанное деление проявляется в том, что наличие наиболее проработанных правил оценки доказательств (например, их относимости, допустимости) выступает характерной чертой англо-американского уголовного процесса²⁹.

Тем не менее по интересующему нас вопросу судьбы доказательств, полученных с нарушением законодательства, граница между континентальными и англо-американскими правовыми системами стерта³⁰. Как уголовный процесс систем *civil law* (Франция, «ведущая континентальная процессуальная система»³¹, или Германия), так и уголовный процесс систем *common law* (Великобритания (Англия и Уэльс) или США) вынуждены искать баланс между *crime control* и *due process of law* по вопросу о признании доказательств, полученных с нарушением

²⁶ См., напр.: Курс уголовного процесса / под ред. Л. В. Головки. С. 252; *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса: в 2 т. Т. 1: Основные положения науки советского уголовного процесса. М.: Наука, 1968. С. 49–50; *Викторский С. И.* Русский уголовный процесс. М.: Изд. А. А. Карцева, 1912. С. 66.

²⁷ Понятно, что такое деление в определенной степени условно, поскольку глобализация и разработка международных «стандартов» в сфере уголовного судопроизводства способствуют конвергенции двух «процессуальных миров»: континентального и англо-американского. См. об этом: *Гуценко К. Ф., Головки Л. В., Филимонов Б. А.* Уголовный процесс западных государств. М.: Зерцало-М, 2001. С. 34–43.

²⁸ См. подробнее: *Delmas-Marty M., Spencer J. R.* *European Criminal Procedures*. Cambridge: Cambridge University Press, 2002. P. 5.

²⁹ См., напр.: *Mundis Daryl A.* From “Common Law” Towards “Civil Law”: The Evolution of the ICTY Rules of Procedure and Evidence // *Leiden Journal of International Law*. 2001. Vol. 14. P. 369; *Гуценко К. Ф., Головки Л. В., Филимонов Б. А.* Уголовный процесс западных государств. С. 87.

³⁰ См. об этом: *Klamberg M.* *Evidence in International Criminal Trials. Confronting Legal Gaps and the Reconstruction of Disputed Events*. Leiden; Boston: Brill Nijhoff, 2013. P. 397.

³¹ *Mundis Daryl A.* From “Common Law”... P. 369.

закона, недопустимыми³². Можно сказать, что в этом проявляется одна из общих проблем и точек соприкосновения двух процессуальных традиций.

Так, во Франции, где действует способ доказывания через запреты³³, ничтожным признается доказательство, полученное при *существенном* нарушении уголовно-процессуального закона, которое нанесло ущерб правам затронутого таким нарушением лица (ст. 171 УПК Франции³⁴). Из этой правовой нормы вытекает, что французский законодатель нашел баланс между *crime control* и *due process of law* путем введения категории «существенных нарушений», т. е. нарушений, которые ущемляют права человека в сфере уголовного судопроизводства. В отличие от российского законодательства, где на данный момент существенными признаются нарушения, которые повлияли или гипотетически могли повлиять на судебное решение, французское законодательство использует более конкретизированный критерий определения существенности — нарушение прав участников процесса. Однако признание нарушения существенным относится к исключительной дискреции судьи.

Например, французские суды рассматривали уголовное дело по обвинению группы лиц в совершении убийства. В ходе расследования в отношении одного из подозреваемых лиц по имени Christian Z. следственный судья ввел процессуальную меру принудительной природы — контроль и запись переговоров. В ходе реализации этой меры непроизвольно были записаны разговоры подозреваемого лица с помощником своего адвоката (еще до предъявления обвинения), а затем — и с самим адвокатом (после предъявления обвинения). Впоследствии протоколы записи переговоров использовались в качестве доказательств. Сторона защиты настаивала на исключении данных доказательств из уголовного дела, с чем в конечном счете частично согласился Кассационный суд. Поскольку каждый имеет право на конфиденциальные беседы со своим защитником, постольку нарушение этого права влечет за собой нарушение права на защиту. Следовательно, нарушение права на конфиденциальные беседы надлежит рассматривать как существенное нарушение закона, которое влечет необходимость исключить протокол с записью разговора между Christian Z. и его защитником, который состоялся после предъявления обвинения. Напротив, протоколы с записью разговора Christian Z. и помощника его адвоката не были признаны недопустимыми доказательствами, поскольку их получение не нарушило прав участников судопроизводства, а значит, не было существенным: в данном случае речь идет лишь о потенциально возможных нарушениях адвокатской тайны³⁵.

Таким образом, применяя УПК, французские судьи считают существенными лишь те нарушения закона, которые повлекли за собой нарушение прав участников процесса. Только такие нарушения влекут по общему правилу признание доказательств недопустимыми.

³² См. подробнее: *Delmas-Marty M., Spencer J. R. European Criminal Procedures*. P. 605.

³³ Французский законодатель говорит не как надо собирать доказательства, а что нельзя делать при их собирании. Отсюда в уголовно-процессуальном законодательстве содержатся лишь доказательственные запреты. См. об этом: *Головкин Л. В. Материалы к построению сравнительного уголовно-процессуального права: источники, доказательство, предварительное производство* // Труды юридического факультета МГУ им. М. В. Ломоносова. Кн. 11. М.: Правоведение, 2009. С. 266.

³⁴ Уголовно-процессуальный кодекс Франции 1958 г.: *Code de procédure pénale de 1958 (dernière modification: 1 juillet 2019)* // Légifrance, le service public de la diffusion du droit. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr> (дата обращения: 05.07.2019).

³⁵ Решение Кассационного суда Франции от 01.10.2003: *Cour de cassation, Chambre criminelle*, du 1 octobre 2003, 03-82.209, Publié au bulletin.

В Германии существует запрет применения следующих методов допроса обвиняемого³⁶ (§ 136а УПК Германии³⁷): использование насилия, усталости, физического воздействия, мучений, обмана, гипноза, воздействие на память и введение веществ в организм допрашиваемого лица³⁸. Однако применение данной нормы права не является абсолютным. Иными словами, в практике немецких судов вырабатываются границы действия указанного доказательственного запрета. Так, «[о] прос обвиняемого доверенным лицом полиции нельзя приравнять к остальным, согласно § 136а, запрещенным способам поведения»³⁹.

Об отсутствии абсолютности в применении доказательственного запрета говорит и то, что Верховный суд ФРГ разработал теорию «правовой сферы», согласно которой исключение доказательств «зависит от того, существенно ли затрагивают нарушения закона правовую сферу»⁴⁰. Верховный суд дифференцировал нарушения закона, указав, что только те из них, которые существенно затрагивают «правовую сферу» личности, могут привести к запрету использования соответствующего доказательства. В доктрине подчеркивается, что немецкие суды, взвешивая интересы обвиняемого и интересы общества в уголовно-правовой репрессии, применяют таким образом теорию взвешивания (*Abwägungslehre*)⁴¹. В Германии существенность вторжения в правовую сферу личности нарушениями закона определено относится к дискреционному усмотрению судей, как во Франции — оценка существенности самих нарушений.

Особо интересным представляется опыт балансирования *crime control* и *due process of law* по вопросу о признании недопустимыми доказательств, полученных с нарушением закона, в новейшей европейской уголовно-процессуальной кодификации — УПК Швейцарии 2007 г. Так, согласно ч. 1 ст. 140 УПК Швейцарии запрещается использование принуждения, силы, угроз, обещаний, обмана, методик, способных ограничить интеллектуальные способности лица или его свободу воли⁴². В следующей статье УПК швейцарский законодатель излагает дифференцированную систему определения возможности использовать «незаконное» доказательство в зависимости от допущенного нарушения. Во-первых, доказательства, полученные с нарушением правила, содержащегося в ст. 140 УПК, не могут быть использованы ни в каком случае (ч. 1 ст. 141 УПК Швейцарии). В этом проявляется принцип лояльности доказательств, активно изучаемый западной доктриной⁴³. Во-вторых, доказательства, при получении которых были нарушены

³⁶ По мнению немецких процессуалистов, доказательственный запрет применения определенных методов допроса обвиняемых проистекает из общего принципа, провозглашенного в Англии еще в XVI в.: «*nemo tenetur se ipsum accusare*» (лат. «никто не обязан сам себя обвинять») (*Шредер Ф.-К., Феррел Т.* Уголовно-процессуальное право Германии / пер. с нем.; под ред. М. А. Кудратова. М.: Инфотропик, 2016. С. 86, 263).

³⁷ Уголовно-процессуальный кодекс Германии 1877 г.: *Strafprozeßordnung (1877)* // Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz, Bundesamt für Justiz. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/stpo/> (дата обращения: 05.07.2019).

³⁸ Аналогичные нормативные положения существуют относительно допроса свидетеля (абз. 3 § 69 УПК Германии) и эксперта (§ 72 УПК Германии).

³⁹ *Шредер Ф.-К., Феррел Т.* Уголовно-процессуальное право Германии. С. 86.

⁴⁰ *Филимонов Б. А.* Основы уголовного процесса Германии. М.: Московский государственный университет, 1994. С. 34.

⁴¹ *Spencer M., Spencer J.* Evidence. P. 607–608 (приводится по: *Klamburg M.* Evidence in International Criminal Trials. P. 397).

⁴² Уголовно-процессуальный кодекс Швейцарии 2007 г.: *Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007* (Code de procédure pénale, CPP) // Le Conseil fédéral, le portail du Gouvernement suisse. URL: <https://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/20052319/index.html> (дата обращения: 06.07.2019).

⁴³ См. об этом: Курс уголовного процессе / под ред. Л. В. Головки. С. 454.

правила действительности (*règles de validité*), относящиеся к правам участников уголовного судопроизводства, *не могут* быть использованы, *за исключением* случаев, когда их использование необходимо для раскрытия серьезных правонарушений (ч. 2 ст. 141 УПК Швейцарии). Такие доказательства признаются относительно допустимыми. В-третьих, доказательства, которые получены с нарушением предписаний о порядке проведения следственных действий (*prescriptions d'ordre*), *могут использоваться* в любом случае (ч. 3 ст. 141 УПК Швейцарии)⁴⁴.

Очевидно, что швейцарский закон связывает характер нарушения (его способность повлечь невозможность использования доказательств) с природой нарушаемой нормы. Иными словами, критерий существенности нарушения, который так или иначе используется в иных уголовно-процессуальных системах *civil law*, сводится к определению того, какая норма УПК была нарушена. В каком-то смысле можно сказать, что произошло смещение акцентов: доказательство исключается не в зависимости от того, *что* представляет собой допущенное нарушение (его характер, масштаб), а от того, *какая правовая норма* была нарушена.

Таким образом, допустимо констатировать, что в Швейцарии выстроилась иерархия уголовно-процессуальных норм для целей определения возможности использовать доказательство, полученное с нарушением закона. Данный подход критикуется в доктрине, в частности, за допущение несерьезного обращения к некоторым уголовно-процессуальным нормам и, как следствие, к принципу запрета злоупотребления правом⁴⁵.

В Великобритании (Англии и Уэльсе) один из ключевых прецедентов по рассматриваемому вопросу — решение палаты лордов *R v. Sang* (1979)⁴⁶. В этом деле речь шла об исключении доказательства факта осуществления подделки банкнот, поскольку, по мнению стороны защиты, подделка была совершена в результате действий полицейского провокатора. Общим правилом⁴⁷ в обвинительной модели уголовного процесса является допустимость любого относимого доказательства, имеющего, по мнению суда, доказательственную силу⁴⁸. Однако палата лордов в своем решении указала, в частности, что судья может отказать использовать то или иное доказательство, если вред, причиняемый его использованием, перевешивает его доказательственную силу. В настоящее время изложенная позиция палаты лордов подтверждена и в статутном праве — в Законе о полиции и доказательствах по уголовным делам 1984 г. (разд. 78)⁴⁹. Таким образом, английский уголовный процесс, обязывая судью по общему правилу допустить любое относимое доказательство, имеющее доказательственную силу (даже если оно получено с нарушением закона), позволяет в исключительных случаях признать доказательство недопустимым.

⁴⁴ Там же.

⁴⁵ См., напр.: *Piquerez G., Macaluso A. Traité de procédure pénale suisse*. Zürich: Buch, 2011. P. 460.

⁴⁶ Решение палаты лордов Великобритании от 25.07.1979: *R v. Sang* [1979]2 All ER 1222.

⁴⁷ См., напр.: *Safferling C. J. M. Towards an International Criminal Procedure*. Oxford: Oxford University Press, 2001. P. 309–310; *May R., Powles S. Criminal Evidence*. London: Sweet & Maxwell, 2004. P. 288.

⁴⁸ Именно поэтому известны следующие высказывания английских судей, ставшие уже афоризмами: «Каким бы образом вы его не получили — даже если вы его украли, — доказательство будет признано допустимым» (сэр Джастис Кромптон); «Было бы опасным препятствием для успешного отправления правосудия, если бы мы решили, что доказательство не может быть использовано против обвиняемого только потому, что оно добыто незаконным путем» (Меллор) (*Головки Л. В. Материалы к построению...* С. 267–268).

⁴⁹ Закон о полиции и уголовных доказательствах 1984 г. (Великобритания): *Police and Criminal Evidence Act 1984* // *Legislation.gov.uk*. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1984/60/contents> (дата обращения: 06.07.2019).

В уголовном процессе США правила об исключении доказательств стали выкристаллизовываться в конце XIX в., и не последнюю роль в этом процессе сыграло развитие конституционного права⁵⁰. Тем не менее, поскольку правило об исключении незаконно полученных доказательств не считается «индивидуальным правом каждого человека»⁵¹, американские суды выработали ряд исключений из этого правила. Приведем лишь некоторые примеры, не претендуя, разумеется, на исчерпывающий характер, — здесь нам важно показать лишь то, что правило об исключении доказательств, полученных с нарушением закона, основывающееся на положениях американской Конституции, не имеет абсолютного характера.

Во-первых, если должностное лицо руководствовалось добросовестностью и добрыми намерениями (*good faith*) при собирании доказательств, то полученное доказательство не может быть признано недопустимым, даже если при этом был нарушен закон. По мнению Верховного суда США, действия полиции, добросовестно просившей выдачу судебного ордера на основе affidavits показаний своих агентов, которые не являются сами по себе достаточным основанием для проведения обыска в жилище, не должны влечь за собой признание доказательства, полученного в результате обыска, недопустимым⁵².

Во-вторых, согласно «доктрине независимого источника» (*independent source doctrine*), если доказательство получено незаконным путем (например, в ходе незаконного обыска), то последующее обнаружение того же доказательства, но уже в ходе законного обыска влечет за собой признание доказательства допустимым⁵³. Эта доктрина отдаленно напоминает подход некоторых отечественных процессуалистов, точка зрения которых была изложена ранее. Она заключается в том, что только неустраняемые нарушения влекут недопустимость доказательств, поскольку в случае устранения нарушения его как бы и не существовало.

В-третьих, в силу «доктрины неизбежного открытия» (*inevitable discovery doctrine*) доказательство, полученное с нарушением закона, должно быть признано допустимым, если с помощью иных доказательств будет установлено, что первое доказательство было бы все равно получено, если бы закон был соблюден⁵⁴. Эта теория — шаг вперед по сравнению с доктриной «независимого источника», поскольку судья, допуская доказательство, добытое в результате нарушения процессуальной формы, руководствуется лишь гипотетическими соображениями⁵⁵.

Таким образом, рассмотрев более детально подходы ведущих процессуальных систем к вопросу о признании доказательств, полученных с нарушением закона, можно убедиться в справедливости гипотезы о том, что рассматриваемая проблема универсальна. В процессуальном мире *common law*, как и в процессуальном мире *civil law*, вопрос о признании недопустимыми доказательств, полученных с нарушением закона, представляет определенные трудности в силу необходимости искать баланс между *due process of law* и *crime control*. Именно поэтому нарушения процессуальной формы при собирании доказательств лишь в некоторых случаях влекут недопустимость таких доказательств.

⁵⁰ *Viebig P. Illicitly Obtained Evidence at the International Criminal Court. International Criminal Justice Series. The Hague: Asser Press, 2016. P. 73.*

⁵¹ Решение Верховного суда США от 05.07.1984: *United States v. Leon*, 468 U.S. 897 (1984).

⁵² Там же.

⁵³ Решение Верховного суда США от 27.06.1988: *Murray v. United States*, 487 U.S. 533 (1988).

⁵⁴ Решение Верховного суда США от 11.06.1984: *Nix v. Williams*, 467 U.S. 431 (1984).

⁵⁵ См. об этом: *Viebig P. Illicitly Obtained Evidence... P. 77.*

Опыт международного уголовного правосудия

С научной точки зрения интересно проанализировать, как рассматриваемая проблема решается в тех областях права, где страны — представители различных процессуальных традиций вынуждены создавать некий общий правовой режим.

Здесь логично обратиться к международному уголовному правосудию, где судебные органы неизбежно сталкиваются с проблемой использования в своей деятельности доказательств, получение которых было ознаменовано нарушением прав участников судопроизводства. Дело в том, что международный уголовный процесс представляет собой сочетание черт континентальной и англо-американской процессуальных моделей⁵⁶. Как отмечается в литературе, участвовавшие в разработке текста Римского статута Международного уголовного суда 1998 г. (далее — Статут) представители государств, относящихся к различным процессуальным традициям, «пытались возвести мосты между их системами»⁵⁷. Как следствие, в литературе можно встретить мнение, что Международный уголовный суд (далее — МУС; International Criminal Court, ICC) — пример международной юстиции как инструмента сотрудничества⁵⁸. Некоторые авторы даже называют получившееся сочетание оптимальным⁵⁹: уголовный процесс в МУС представляет такой «консенсус между правовыми системами, чтобы их сочетание дало наибольший положительный эффект»⁶⁰. Следовательно, поскольку уголовный процесс по Римскому статуту замышлялся как сочетание двух процессуальных традиций, обе из которых сталкиваются с проблемой установления правового режима признания «незаконных доказательств» недопустимыми, постольку и международный уголовный процесс сталкивается с той же проблемой. Представители различных правовых систем имели влияние при создании текста Статута в целом (например, США⁶¹, Германия⁶²) и текста его положений о доказательствах (Канада⁶³) в частности.

В исторической ретроспективе конгломератом двух процессуальных традиций выступал также⁶⁴ уголовный процесс трибуналов *ad hoc* (Международного трибунала по бывшей Югославии — МТБЮ (International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia — ICTY), Международного трибунала по Руанде — МТР (International Criminal Tribunal for Rwanda — ICTR)). Правда, уголовно-процессуальная система

⁵⁶ *Klamberg M.* Evidence in International Criminal Trials. P. 45.

⁵⁷ *Ibid.*

⁵⁸ *Маженди Ж.-К.* Международная юстиция: инструмент сотрудничества или инструмент интеграции? // Суд и государство / под ред. Л. В. Головки и Б. Матъё. М.: Статут, 2018. С. 108.

⁵⁹ *Печегин Д. А.* Сочетание состязательного и следственного начал при производстве дел в Международном уголовном суде: дис. ... канд. юрид. наук. М.: Московский государственный университет, 2016. С. 3–4.

⁶⁰ Там же. С. 15.

⁶¹ *Viebig P.* Illicitly Obtained Evidence... P. 73; *Scheffer D.* The United States and the International Criminal Court // American Journal of International Law. 1999. Vol. 93. P. 12.

⁶² *Viebig P.* Illicitly Obtained Evidence... P. 65; *Werle G.* Völkerstrafrecht. Tübingen: Mohr Siebeck, 2012. S. 367.

⁶³ *Viebig P.* Illicitly Obtained Evidence... P. 85.

⁶⁴ Применительно к международному уголовному правосудию мы рассмотрим правовое регулирование доказательственного права лишь в МУС, а также в трибуналах *ad hoc* (МТБЮ, МТР). Вне нашего внимания среди прочих остаются Специальный суд по Сьерра-Леоне и Специальный трибунал по Ливану, которые, даже будучи отнесенными к органам международного уголовного правосудия с рядом оговорок (*stricto sensu*, они являют собой гибридные судебные органы), не представляют особенного интереса в области доказательственного права в рамках данного исследования.

МТБЮ изначально тяготела к *accusatorial*-модели и лишь в результате некоторых изменений была насыщена чертами *inquisitorial*-модели⁶⁵.

Помимо того что уголовный процесс по Римскому статуту представляет сочетание традиций процессуальных систем *civil law* и *common law*, он является еще попыткой сбалансировать два направления уголовно-процессуальной политики: *due process of law* и *crime control*. О необходимости равновесия между двумя направлениями говорилось еще в правовых позициях МТБЮ. Например, в решении МТБЮ по ходатайству стороны защиты об исключении ряда доказательств, полученных незаконным путем, по делу *Prosecutor v. Brđanin* было указано: «С одной стороны, правильное разрешение дел предопределяет, чтобы все относимые и достоверные доказательства были рассмотрены в судебном заседании, но, с другой стороны, требования *due process of law* определяют необходимость уважать права обвиняемого лица [при сборе доказательств]»⁶⁶. Этот подход был *mutatis mutandis* воспроизведен в некоторых решениях МТР⁶⁷ и МУС⁶⁸.

На стадии разработки учредительных документов МУС делегации государств столкнулись с вопросом, как уравновесить векторы *due process of law* и *crime control* в механизме исключения доказательств, полученных с нарушением прав человека. Так, некоторые представители государств хотели ввести правило, согласно которому *все доказательства, добытые с нарушением процессуальной формы, должны исключаться*. Однако данная формулировка «была оценена как слишком широкая»⁶⁹. Наоборот, в первоначальном варианте правила 63 «Общие положения, касающиеся доказательств» Правил процедур и доказывания МУС⁷⁰ предусматривалась другая крайность — «принцип *допустимости всех доказательств* (курсив наш. — П. С., Г. Б.)»⁷¹, предложенный некоторыми делегациями. Думается, что это последнее предложение в какой-то мере опиралось на опыт работы трибуналов *ad hoc*.

Дело в том, что в практике МТБЮ и МТР приоритет при оценке доказательства отдавался оценке его доказательственной силы, а не допустимости⁷². В какой-то мере это можно объяснить историческим контекстом: поскольку доступ к докумен-

⁶⁵ Подробнее об этом см.: *Mundis Daryl A.* From “Common Law”...; *Klamberg M.* Evidence in International Criminal Trials. P. 46.

⁶⁶ ICTY, *Prosecutor v. Brđanin* (Decision on the Defence “Objection To Intercept Evidence”) IT-99-36-T, T Ch II (3 October 2003) para 37.

⁶⁷ ICTR, *Prosecutor v. Barayagwiza* (Prosecutor’s Request for Review or Reconsideration) ICTR-97-19-AR72, A Ch (31 March 2000) para 35 (*mutatis mutandis*); ICTR, *Prosecutor v. Barayagwiza, Separated Opinion of Judge Shahabuddeen* (Prosecutor’s Request for Review or Reconsideration) ICTR-97-19-AR72, A Ch (31 March 2000) paras 22, 49 (*mutatis mutandis*).

⁶⁸ ICC, *Prosecutor v. Lubanga* (Decision on Confirmation of Charges) ICC-01/04-01/06, P-T Ch I (29 January 2007) paras 86, 89 (*mutatis mutandis*).

⁶⁹ *Behrens H.-J.* The Trial Proceedings in The International Criminal Court: the Making of the Rome Statute: Issues, Negotiations and Results / ed. by Roy S. Lee. The Hague; London; Boston: Kluwer, 1999. P. 246 (приводится по: *Klamberg M.* Evidence in International Criminal Trials. P. 402).

⁷⁰ Правила процедуры и доказывания Международного уголовного суда (приняты на первой сессии Ассамблеи государств — участников Римского статута, Нью-Йорк, 3–10 сентября 2002) ICC-ASP/1/3 и Corr. 1. URL: <https://www.refworld.org.ru/docid/53a1a3754.html> (дата обращения: 06.10.2020).

⁷¹ Preparatory Commission for the International Criminal Court, Proposal submitted by France concerning the Rules of Procedure and Evidence: Part 3, Sect 1, Subs 2, 22 February 1999, rule 37(1) // LTD, Legal Tools Database. URL: <https://www.legal-tools.org/en/doc/bf198d/> (дата обращения: 06.07.2019).

⁷² См., напр.: ICTY, *Prosecutor v. Blaškić* (Judgement) IT-95-14-T, T Ch (3 March 2000), para 34; ICTR, *Prosecutor v. Kayishema and Ruzindana* (Order on the Probative Value of Alleged Contradiction between the Oral and Written Statements During Examination) ICTR-95-1-A (17 April 1997); *May R., Wierda M.* International criminal evidence. Ardsley: Transnational Publ., 2002. P. 109–110.

тальным доказательствам вооруженного конфликта на территории бывшей Югославии ограничен, «Трибунал не должен быть сильно стеснен в вопросе критериев допустимости доказательств»⁷³. В итоге в уголовном процессе МТБЮ появилась концепция «экстенсивной допустимости» (по сути, континентальной природы, выражающейся в холистическом подходе к признанию доказательств недопустимыми), согласно которой на ранних стадиях процесса допускаются все доказательства с тем, чтобы на более поздних стадиях («в подходящее время») исследовать с различных сторон их доказательственную силу⁷⁴. Полагаем, что концепция «экстенсивной допустимости», воспринятая органами международного уголовного правосудия, берет начало еще в Уставе Нюрнбергского трибунала (ст. 19)⁷⁵.

Однако сказанное не означает, что МТБЮ и МТР допускали в процесс абсолютно все доказательства с целью оценки их доказательственной силы на стадии вынесения решения по существу дела. В Правилах процедуры и доказывания МТБЮ (правило 95)⁷⁶, как и в Правилах процедуры и доказывания МТР (правило 95)⁷⁷, устанавливалось, что «доказательство не может быть допущено в процесс, если методы его получения вызывают сомнения в достоверности доказательства или если они противоположны целям судебного разбирательства, наносят ему серьезный ущерб». Тем не менее, например, судьи МТБЮ относились весьма осторожно и избирательно к применению правила 95. Так, в решении по делу *Prosecutor v. Delalić et al.* — одном из ключевых для рассматриваемого вопроса — Палата МТБЮ, рассматривая вопрос о допустимости ряда доказательств, полученных с нарушением национального законодательства об обысках, указала: «...препятствием на пути правосудия станет то, что доказательство <...> не будет допущено лишь на основании незначительного нарушения процессуальных норм...»⁷⁸.

Более строгая позиция МТБЮ была выработана относительно доказательств, полученных с нарушением международно признанных прав человека. Так, судьи МТБЮ отмечали, что использование показаний, полученных в ходе предварительного расследования, по ряду причин нарушает право обвиняемого на защиту. Поэтому такие показания были безусловно признаны недопустимым доказательством на основании правила 95 Правил процедуры и доказывания МТБЮ⁷⁹.

Еще одна из проблем, возникших при нахождении баланса между *due process of law* и *crime control* у разработчиков Статута, связана со спецификой деятельности постоянно действующего органа международного правосудия. Дело в том, что львиная доля доказательств представляется государствами — членами Статута в рамках сотрудничества с МУС. Если МУС каждый раз будет признавать доказательство, представленное ему государством, которое последнее получило с нару-

⁷³ ICTY, *Prosecutor v. Delalić et al.* IT-96-21, T Ch, Decision on the Prosecutor's Redaction of the Public Record (5 June 1997) para 41 (приводится по: *Klamberg M. Evidence in International Criminal Trials*. P. 338).

⁷⁴ ICTY, *Prosecutor v. Blaškić* (Judgement) IT-95-14-T, T Ch (3 March 2000), para 34.

⁷⁵ Устав Нюрнбергского трибунала: *Nuremberg Charter* (Charter of the International Military Tribunal) // *United Nations Treaty Series*. 1951. Vol. 82. P. 279.

⁷⁶ ICTY, Rules of Procedure and Evidence (adopted on 11 February 1994), IT/32.

⁷⁷ ICTR, Rules of Procedure and Evidence (adopted on 29 June 1995, as amended on 8 July 2015), IT/32/Rev.50.

⁷⁸ ICTY, *Prosecutor v. Delalić et al.* (Decision on Zdravko Music's motion for the exclusion of evidence) IT-96-21, T Ch (2 September 1997) paras 55–57.

⁷⁹ В этом деле речь шла об исключении показаний жертвы изнасилования о сделанном аборте, которые она дала сначала в закрытом судебном заседании, а затем была вынуждена повторить в открытом судебном заседании, отвечая на вопрос стороны защиты (ICTY, *Prosecutor v. Delalić et al.* IT-96-21, T Ch, Decision on the Prosecutor's Redaction of the Public Record (5 June 1996)).

шением своего национального законодательства, недопустимым, то это может рассматриваться как некая попытка «воспитать» государства, заставляя их соблюдать их собственное законодательство при собирании доказательств⁸⁰. Очевидно, что подобная цель не ставится перед МУС, но в то же время доказательства не могут собираться с существенным ограничением гарантий *due process of law*. О том, какое решение этого вопроса нашли разработчики Статута, речь пойдет далее.

В результате дискуссий при разработке учредительных документов МУС возникла ст. 69 (7) Статута. Буквальное прочтение данной нормы позволяет утверждать, что не всякое нарушение какой бы то ни было правовой нормы влечет за собой признание доказательства недопустимым в МУС. В качестве таких норм могут выступать либо положения самого Статута, либо нормы международного права прав человека. Далее, для констатации недопустимости доказательства необходимо либо чтобы это нарушение порождало серьезные сомнения в его достоверности (ст. 69 (7) (а) Статута), либо чтобы допуск такого доказательства был несовместим с добросовестным проведением разбирательства и наносил ему серьезный ущерб (ст. 69 (7) (b) Статута).

Таким образом, далеко не все нарушения положений Статута или международного права прав человека могут повлечь признание доказательств недопустимыми. В этом составители Статута и нашли тот самый баланс между *due process of law* и *crime control*, неоднократно упоминавшийся выше. Альтернативные условия, указанные в ст. 69 (7) (а) и 69 (7) (b) Статута, которые должны вместе с условием из *chapeau* ст. 69 (7) Статута кумулятивно выполняться, пересекаются с целями института допустимости доказательств, обозначенными в отечественной литературе. Так, Г. М. Резник отмечал, что институт допустимости доказательств нужен для обеспечения достоверности доказательств и защиты прав человека при их получении⁸¹. Именно эти положения, по сути, содержит ст. 69 (7) Статута.

После ознакомления со ст. 69 (7) Статута возникают как минимум два принципиальных вопроса. Во-первых, можно ли в международном уголовном процессе признать доказательство недопустимым, если оно было получено с нарушением национального законодательства? Во-вторых, являются ли формулировки альтернативных условий (ст. 69 (7) (а), 69 (7) (b) Статута) в достаточной мере определенными? Ведь именно за неопределенность мы критиковали выше категорию «существенность нарушения» при получении доказательств, закрепленную в Постановлении Пленума Верховного суда РФ.

Что касается первого вопроса, то ст. 69 (8) Статута устанавливает, что при определении относимости и допустимости доказательства, собранного государством, МУС не должен выносить решения относительно применения национального законодательства этого государства. Тем не менее, как следует из апелляционного решения МУС по делу *Prosecutor v. Bemba et al.*, нарушение национального законодательства при получении доказательства не влечет признание такого доказательства недопустимым лишь *per se*⁸². Иными словами, такое нарушение не влечет *автоматического* признания доказательства недопустимым⁸³. Однако это не препятствует суду при оценке допустимости доказательства в рамках проводимого анализа по ст. 69 (7) Статута принимать во внимание факт нарушения нацио-

⁸⁰ Klamberg M. Evidence in International Criminal Trials. P. 404.

⁸¹ Резник Г. М. Внутреннее убеждение при оценке доказательств. М.: Юридическая литература, 1977. С. 8.

⁸² ICC, *Prosecutor v. Bemba* (Appeal Judgement), ICC-01/05-01/13 A A2 A3 A4 A5, A Ch (8 March 2018) para 3.

⁸³ См. об этом: *Behrens H.-J. The Trial Proceedings...* P. 246.

нального законодательства при его получении⁸⁴. МУС вслед за МТБЮ⁸⁵ «держит открытой дверь»⁸⁶ для учета национального законодательства, если это позволяет ему понять контекст спорного вопроса. Представляется, что если нарушение национального законодательства при сборе доказательств может быть одновременно квалифицировано и как нарушение международного права прав человека, то такие доказательства подлежат исключению как недопустимые.

Если говорить о втором вопросе, то основание недопустимости, предусмотренное в ст. 69(7)(а), сформулировано относительно ясно и недвусмысленно. Речь идет о сомнениях в достоверности доказательств, полученного с нарушением Статута или международного права прав человека. Как указывается в практике МТБЮ⁸⁷, а также в доктрине⁸⁸, нарушение международно признанных прав человека при получении доказательств лишь в *некоторых* случаях влечет за собой возникновение сомнений в их достоверности. Понятно, что, например, применение пытки при получении показаний порождает обоснованные сомнения в достоверности таких показаний. В то же время МУС, с учетом практики МТБЮ⁸⁹, признал, в частности, что нарушение права на частную жизнь при сборе доказательств не может само по себе вызывать сомнения в достоверности доказательств⁹⁰.

При оценке достоверности доказательств могут использоваться различные критерии. Например, при оценке документального доказательства принимаются во внимание: содержание документа, его авторство, происхождение, судьба после проведения обыска, в результате которого он был обнаружен⁹¹, а также тот факт, является ли он оригиналом или копией⁹². Причем, как следует из устоявшейся практики МТБЮ, для оценки достоверности доказательств-документов достаточен их анализ *prima facie*⁹³.

⁸⁴ ICC, *Prosecutor v. Bemba* (Appeal Judgement), ICC-01/05-01/13 A A2 A3 A4 A5, A Ch (8 March 2018) para 2.

⁸⁵ ICTY, *Prosecutor v. Mucić* (Decision on the Motion for the Exclusion of Evidence), IT-96-21-T, T Ch II quater (2 September 1997) paras 34, 49; ICTY, *Prosecutor v. Delalić et al* (Trial Judgment) IT-96-21-T, T Ch (16 November 1998), para 539; ICTY, *Prosecutor v. Furundžija* (Judgement) IT-95-17/1-T, T Ch (10 December 1998) paras 177, 178; *May R., Wierda M.* International criminal evidence. P. 101.

⁸⁶ *Tochilovsky V.* Jurisprudence of the International Criminal Courts and the European Court of Human Rights, Procedure and evidence. Leiden: Brill Nijhoff, 2008. P. 402.

⁸⁷ ICTY, *Prosecutor v. Martić* (Decision on Defence's Motion to Exclude the Testimony of Witness Milan Babić, together with Associated Exhibits, from Evidence) IT-95-11-T, T Ch I (9 June 2006) para 17; ICTY, *Prosecutor v. Brđanin* (Decision on the Defence «Objection To Intercept Evidence») IT-99-36-T, T Ch II (3 October 2003) para 63(9).

⁸⁸ Commentary on the Rome Statute of the ICC: Observers' Notes, Article by Article / ed. by O. Triffterer. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 1999. P. 914; *Klamberg M.* Evidence in International Criminal Trials. P. 404–406.

⁸⁹ ICTY, *Prosecutor v. Brđanin* (Decision on the Defence «Objection To Intercept Evidence») IT-99-36-T, T Ch II (3 October 2003) para 63(9); ICTY, *Prosecutor v. Delalić et al* (Decision on the Prosecution's Motion for the Redaction of the Public Record) IT-96-21, T Ch (5 June 1997) para 50.

⁹⁰ ICC, *Prosecutor v. Lubanga* (Decision on Confirmation of Charges) ICC-01/04-01/06, P-T Ch I (29 January 2007) para 85.

⁹¹ ICTY, *Prosecutor v. Muvunyi* (Decision on the Prosecutor's Motion to Admit Documents Tendered During the Cross-Examination of Defence Witness Augustin Ndingilijimana) ICTR-2000-55A-T, T Ch II (28 February 2006) para 13.

⁹² ICTR, *Prosecutor v. Bagosora et al* (Decision on Ntabakuze Motion to Deposit Certain United Nations Documents) ICTR-98-41-T, T Ch I (19 March 2007) para 3; ICTR, *Prosecutor v. Bagosora et al* (Decision on Request to Admit United Nations Documents into Evidence under Rule 89 (C)) ICTR-98-41-T, T Ch I (25 May 2006) para 4.

⁹³ ICTY, *Prosecutor v. Hadžihasanović and Kubura* (Decision on the Admissibility of Certain Challenged Documents and Documents for Identification) IT-01-47-T, T Ch II (2 August 2004) para 29; ICTY, *Prosecutor v. Blagojević and al.* (Decision on the Admission into Evidence of Intercept-Related Materials)

В настоящий момент преждевременно делать аналогичные выводы относительно ясности формулировки другого основания (ст. 69 (7) (b) Статута). Ситуация осложняется тем, что до настоящего времени МУС ни в одном из своих решений не признал доказательство недопустимым на основании ст. 69 (7) (b) Статута. Тем не менее МУС, опираясь на доктрину⁹⁴, выработал правило, согласно которому только «очень серьезное нарушение»⁹⁵ международно признанных прав человека может повлечь дискредитацию судебного разбирательства, которая будет несовместима с добросовестным проведением судебного разбирательства. Кроме того, в доктрине высказывается позиция, что для исключения доказательств на основе ст. 69 (7) (b) Статута необходимо установить *массовое нарушение ключевых ценностей*, положенных в основу Статута, среди которых указываются, например: уважение государственного суверенитета, уважение прав обвиняемого, защита жертв и свидетелей⁹⁶.

По нашему мнению, поскольку МУС принимает во внимание практику международных органов по правам человека, ст. 69 (7) (b) может быть истолкована через призму правовых позиций Европейского суда по правам человека (European Court of Human Rights; далее — ЕСПЧ, ЕCHR). Представляется, что понятие «добросовестное проведение разбирательства», используемое в Статуте, и понятие «справедливое судебное разбирательство», используемое Конвенцией о защите прав человека и основных свобод 1950 г., являются равновеликими, поскольку созданы *in fine* для одних и тех же целей.

Тогда *per analogiam* как МУС не может допустить доказательство, когда его использование *несовместимо с добросовестным проведением разбирательства и будет наносить последнему серьезный ущерб* (ст. 69 (7) (b) Статута), так и ЕСПЧ не разрешает использование доказательств, если это влечет *лишение всего судебного разбирательства в целом справедливого характера* (ст. 6-1 Европейской конвенции 1950 г.). По мнению ЕСПЧ⁹⁷, использование доказательств, полученных с нарушением закона, в принципе допустимо. Однако если доказательство, полученное с нарушением Европейской конвенции, является единственным доказательством, на котором строится обвинение, то использование такого доказательства делает *все судебное разбирательство в целом несправедливым*. Кроме того, *судебное разбирательство в целом* теряет справедливый характер, когда допуск

IT-02-60-T, T Ch I Section A (18 December 2003) para 15; ICTY, Prosecutor v. Brđanin et al. (Decision on the Defence «Objection To Intercept Evidence») IT-99-36-T, T Ch II (3 October 2003) para 63(9); ICTY, Prosecutor v. Brđanin et al. (Order on the Standards Governing the Admission of Evidence Case) IT-99-36-T, T Ch II (15 February 2002) para 25.

⁹⁴ См., напр.: Zappalà S. Human rights in international criminal proceedings. Oxford: Oxford University Press, 2003. P. 149.

⁹⁵ ICC, Prosecutor v. Bemba (Appeal Judgement), ICC-01/05-01/13 A A2 A3 A4 A5, A Ch (8 March 2018) paras 263, 264; ICC, Prosecutor v. Lubanga (Decision on Confirmation of Charges) ICC-01/04-01/06, P-T Ch I (29 January 2007) para 87; ICC, Prosecutor v. Katanga and Ngudjolo Chui (Decision on the Confirmation of Charges) ICC-01/04-01/07-717, P-T Ch I (30 September 2008) paras 93, 94, 98.

⁹⁶ Trapp K., Lonsdale C. Excluding Evidence: The Timing of a Remedy (unpublished ms, Faculty of Law, McGill University, Canada, 1998) (приводится по: Klamburg M. Evidence in International Criminal Trials. P.403).

⁹⁷ Сделаем оговорку: ЕСПЧ считает себя неуполномоченным рассматривать допустимость конкретного доказательства, так как это компетенция национальных властей. Страсбургский суд лишь анализирует, не привело ли использование доказательства, полученного с нарушением закона, к потере всем судебным разбирательством характера справедливости (ECHR, Schenk v Switzerland (1988) Series A no 140, para 46).

доказательства, полученного с нарушением закона, сопровождается какими-либо нарушениями прав стороны защиты⁹⁸.

* * *

Проанализировав опыт зарубежных стран, а также опыт органов международной юстиции, считаем возможным сделать некоторые обобщения.

Во-первых, вопрос о судьбе доказательств, полученных незаконным путем, так или иначе возникает во всех рассмотренных процессуальных системах, что позволяет считать рассматриваемую проблему универсальной.

Во-вторых, в различных процессуальных системах ее решение находится с помощью различных законодательных механизмов и доктринальных конструкций. Все рассмотренные процессуальные системы, находясь в поиске баланса между двумя векторами уголовно-процессуальной политики, восприняли дифференцированный подход к признанию доказательств недопустимыми. Иными словами, нарушения закона (и фундаментальных прав человека в частности) при получении доказательств не влекут за собой *per se* признание таких доказательств недопустимыми для использования в уголовно-процессуальном доказывании. Поэтому тенденцией, общей для практики зарубежных стран, а также органов международной уголовной юстиции, является стремление найти более или менее четкие критерии для признания доказательств, полученных с нарушением закона, недопустимыми. Как следствие, трудно признавать российский термин «существенные нарушения» определенным, а подход, на нем основанный, — убедительным.

В-третьих, актуальное состояние отечественного уголовного процесса характеризуется поиском им пути дальнейшего развития в духе континентальной или англо-американской логики. В этом смысле особенно интересен для него опыт международного уголовного процесса (в качестве еще одного возможного направления движения), который представляет собой сочетание континентальной и англо-американской традиций. Юрико-технически имплементация в российский уголовный процесс критериев недопустимости доказательств, указанных в Статуте, не создает, на наш взгляд, каких-либо непреодолимых трудностей. В связи с этим подход, положенный в основу деятельности МУС, предпочтительнее, чем подходы трибуналов *ad hoc* по причине того, что разработчики Римского статута предприняли попытки кристаллизации критериев признания доказательств недопустимыми. Данная мера направлена на *уточнение* весьма *неопределенного и расплывчатого* подхода МТБЮ и МТР. Именно так, проводя параллели, можно охарактеризовать современное отечественное уголовно-процессуальное законодательство по рассматриваемому вопросу.

Статья поступила в редакцию: 5 августа 2019 г.
Рекомендована в печать: 30 апреля 2020 г.

⁹⁸ ECHR, *Bykov v Russia* [GC] (App no 4378/02) 10 March 2009, para 90; ECHR, *Jalloh v Germany* [GC] (App no 54810/00) ECHR 2006-IX, para 96; ECHR, *Allan v the United Kingdom* (App no 48539/99) ECHR 2002-IX, para 42; ECHR, *P.G. and J.H. v the United Kingdom* (App no 44787/98) ECHR 2001-IX, para 77; ЕСПЧ, *Khan v the United Kingdom* (App no 35394/97) ECHR 2000-V, para 35; ECHR *Schenk v Switzerland*, para 48.

The admissibility of improperly obtained evidence: The universality of the problem and the diversity of approaches to solving it

Pavel P. Stepanov, Gleb E. Besedin

For citation: Stepanov, Pavel P., Besedin, Gleb E. 2019. The admissibility of improperly obtained evidence: The universality of the problem and the diversity of approaches to solving it. *Pravovedenie* 63 (3): 460–480. <https://doi.org/10.21638/spbu25.2019.307> (In Russian)

The article focuses on the issue of acknowledging inadmissible evidence obtained in violation of the law. According to the authors, this issue can be encountered, in one way or another, in any procedural system (both at the national and international levels). In this regard, the authors substantiate the relevance and ambivalence of the issue for the Russian criminal proceedings. Also, the authors use the scientific works of scholars belonging to the Soviet, early post-Soviet and modern periods of the development of Russian criminal proceedings, as well as materials of judicial practice from various years in order to demonstrate the evolution of approaches to the solution of the topic. In order to demonstrate universality of the issue, the authors analyze, in a comparative legal sense, the approaches of leading foreign procedural systems. It is concluded that there is a tendency that foreign legal systems are searching for the recognition criteria of evidence obtained in violation of the law to achieve a balance between the two areas of criminal procedural policy: 'due process of law' and 'crime control'. Usually, the violation of human rights committed in obtaining evidence per se does not entail the finding of such evidence as unacceptable. The authors focus on the same issue, but in the scope of international criminal justice which combines the approaches of both the investigative (inquisitorial) and the accusatory (adversary) criminal procedure traditions. It is indicated that the bodies of international criminal justice (in particular, the International Criminal Court), when forming their position on the issue under consideration, are guided in many respects by the law enforcement practices of international bodies for the protection of human rights (primarily, the decisions of the European Court of Human Rights). The authors conclude that it is possible to use the criteria for the inadmissibility of evidence specified in the Rome Statute and the decisions of the European Court of Human Rights for Russian criminal proceedings due to the transitional nature of the criteria.

Keywords: evidence, criminal proceedings, comparative research, independent source doctrine, inevitable discovery doctrine, inadmissible evidence, due process of law, crime control, inquisitorial tradition, adversary tradition.

References

- Baranova, Marina A., Grigorian, Vagan L. 2016. Inadmissibility of evidences in judicial decisions within criminal cases: search for criteria. *Luridicheskaja nauka i pravookhranitel'naia praktika* 1 (35): 122–127. (In Russian)
- Behrens, Hans-Jörg. 1999. The Trial Proceedings. *The International Criminal Court: the Making of the Rome Statute: Issues, Negotiations and Results*, ed. by Roy S. Lee: 238–246. The Hague, London, Boston, Kluwer.
- Blanc-Jouvan, Xavier. 2006. Où va le droit comparé? *Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire. Mélanges offerts à Jean Pradel*: 709–724. Paris, Editions Cujas.
- Delmas-Marty, Mireille, Lucas de Leyssac, Claude. 1996. *Liberties and fundamental rights*. Paris, Seuil.
- Delmas-Marty, Mireille, Spencer, John R. 2002. *European Criminal Procedures*. Cambridge, Cambridge University Press.
- Filimonov, Boris A. 1994. *Fundamentals of German Criminal Procedural Law*. Moscow, Moscow State University Publ. (In Russian)
- Gartung, Nicolai. 1868. *The history of criminal proceedings and judicial systems of France, England, Germany and Russia*. St. Petersburg, Tip. E. Arngol' da Publ. (In Russian)
- Golovko, Leonid V. (ed.). 2016. *Treatise on Criminal Procedure*. Moscow, Statut Publ. (In Russian)

- Golovko, Leonid V. 2009. Materials for the construction of comparative criminal procedure law: sources, evidence, pre-trial proceedings. *Trudy iuridicheskogo fakul'teta MGU im. M. V. Lomonosova* 11: 227–360. Moscow, Pravovedenie Publ. (In Russian)
- Golovko, Leonid V. 2013. Constitutionalization of the Russian criminal process: between slogans and reality. *Gosudarstvo i pravo* 12: 83–94. (In Russian)
- Golovko, Leonid V. 2013. Frame of criminal law: from formal to functional approach. *Biblioteka kriminalista. Nauchnyi zhurnal* 2 (7): 77–90. (In Russian)
- Gutsenko, Konstantin F., Golovko, Leonid V., Filimonov, Boris A. 2001. *Criminal Proceedings of the Western countries*. Moscow, Zertsalo-M Publ. (In Russian)
- Iakub, Michael L. 1974. The problem of evaluation of evidence in the Soviet criminal process. *Vestnik Moskovskogo universiteta. Ser. Pravo* 6: 12–21. (In Russian)
- Kalinovskii, Konstantin B. 1998. The materiality of the criminal procedural irregularities in the collection of evidence. *Zakonnost', operativno-rozysknaia deiatel'nost' i ugovolnyi protsess: materialy mezhdunarodnoi nauchno-prakticheskoi konferentsii. Sankt-Peterburg, 9–10 apreliia 1998 goda*. Part 2, ed. by Latyshev, Oleg M. and Sal'nikov, Victor P.: 11–14. St. Petersburg, Sankt-Peterburgskaia akademiia MVD Rossii Publ. (In Russian)
- Kipnis, Nicolai M. 1995. *Admissibility of the evidence in the criminal proceedings*. Moscow, Iurist Publ. (In Russian)
- Klamberg, Mark. 2013. *Evidence in International Criminal Trials. Confronting Legal Gaps and the Reconstruction of Disputed Events*. Leiden, Boston, Brill Nijhoff.
- Koering-Joulin, Renée, Seuvic, Jean-François. 1998. Droits fondamentaux et droit criminel. *L'Actualité juridique. Droit administratif* (20 July – 20 August 1998): 106–129.
- Lenin, Vladimir I. 1970. About “double” subordination and legality. *Lenin, Vladimir I. Complete works* 45: 197–201. Moscow, Politicheskaiia literatura Publ. (In Russian)
- Magendie, Jean-Claude. 2018. International justice: an instrument of cooperation or an instrument of integration? *Sud i gosudarstvo*, eds Golovko, Leonid V., Mat'e, Bertrand: 106–111. Moscow, Statut Publ. (In Russian).
- May, Richard, Powles, Steven. 2004. *Criminal Evidence*. London, Sweet & Maxwell.
- May, Richard, Wierda, Marieke. 2002. *International criminal evidence*. Ardsley, Transnational Publ.
- Motovilovker, Iakov O. 1986. Some aspects of the question of the admissibility (impermissibility) of evidence sources in Soviet criminal proceedings. *Dokazyvanie po ugovolnym delam. Mezhdvuzovskii sbornik*: 55–57. Krasnoyarsk, University of Krasnoyarsk Publ. (In Russian)
- Mukhin, Iosif I. 1971. *An Objective Truth and some issues of assessment of evidence in justice administration process*. Leningrad, Izdatel'stvo Leningradskogo universiteta Publ. (In Russian)
- Mundis, Daryl A. 2001. From “Common Law” Towards “Civil Law”: The Evolution of the ICTY Rules of Procedure and Evidence. *Leiden Journal of International Law* 14: 367–382.
- Packer, Herbert L. 1964. Two Models of the Criminal Process. *University of Pennsylvania Law Review* 113 (1): 1–68.
- Pechegin, Denis A. 2016. Combination of adversarial and investigative principles in proceedings before the International Criminal Court. PhD Thesis in Law. Moscow State University. (In Russian)
- Piquerez, Gérard, Macaluso, Alain. 2011. *Traité de procédure pénale suisse*. Zürich, Buch Publ.
- Reznik, Genri M. 1977. *Inner conviction in evaluation of the evidences*. Moscow, Iuridicheskaiia literatura Publ. (In Russian)
- Safferling, Cristoph J.M. 2001. *Towards an International Criminal Procedure*. Oxford, Oxford University Press.
- Savitskii, Valeriy M. 1994. Russia's criminal process on a new stage of democratization. *Gosudarstvo i pravo* 6: 96–107. (In Russian)
- Savitskii, Valeriy M. 1995. *Guilty or not guilty before a jury trial?* Moscow, Serial Publ. (In Russian)
- Scheffer, David. 1999. The United States and the International Criminal Court. *American Journal of International Law* 93: 12–22.
- Shreder, Friedrich-Christian, Ferrel, Torsten. 2016. *German Criminal Procedural Law*. Rus. ed. Moscow, Infotropic Publ. (In Russian)
- Spencer, Maureen, Spencer, John. 2005. *Evidence*. Oxford, Oxford University Press.
- Strogovich, Michael S. 1968. *Treatise on the Soviet criminal proceedings*, in 2 vols. Vol. 1: *The main provisions of the Soviet criminal proceedings science*. Moscow, Nauka Publ. (In Russian)

- Tochilovsky, Vladimir. 2008. *Jurisprudence of the International Criminal Courts and the European Court of Human Rights, Procedure and evidence*. Leiden, Brill Nijhoff.
- Triffterer, Otto. (ed.). 1999. *Commentary on the Rome Statute of the ICC: Observers' Notes, Article by Article*. Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft.
- Tulkens, Françoise. 2011. The Paradoxical Relationship between Criminal Law and Human Rights. *Journal of International Criminal Justice* 9: 577–595.
- Viebig, Petra. 2016. *Illicitly Obtained Evidence at the International Criminal Court. International Criminal Justice Series*. The Hague, Asser Press.
- Viktorskii, Sergeĭ I. 1912. *Russian Criminal Procedure*. Moscow, Izd. A. A. Kartseva Publ. (In Russian)
- Werle, Gerhard. 2012. *International criminal law*. Tübingen, Mohr Siebeck.
- Zappalà, Salvatore. 2003. *Human rights in international criminal proceedings*. Oxford, Oxford University Press.
- Zazhitskii, Valeriy I. 1992. Law of evidence issues. *Sovetskaia iustitsiia* 19–20: 3–4. (In Russian)
- Zhogin, Nicolai V. (ed.). 1966. *Theory of evidence in the Soviet criminal proceedings. General Section*. Moscow, Iuridicheskaia literatura Publ. (In Russian)

Received: August 5, 2019

Accepted: April 30, 2020

Pavel P. Stepanov — PhD in Law, Assistant Professor, Lomonosov Moscow State University, 1, Leninskie Gory, Moscow, 119991, Russian Federation; pavel@stepanov.law

Gleb E. Besedin — LL.M in Law, University of Paris, 2 Panthéon-Assas (University of Paris), Paris, 75005, France; Lomonosov Moscow State University, 1, Leninskie Gory, Moscow, 119991, Russian Federation; bessedin.gleb@gmail.com