

*Глидер И. В.,
аспирант кафедры уголовного процесса
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого*

СВОЙСТВА ДОКАЗАТЕЛЬСТВ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ ИЗРАИЛЯ

Аннотация. Целью статьи является характеристика свойств доказательств в уголовном процессе Израиля и исследование проблематики, связанной с израильским подходом к анализу доказательств. Для достижения этой цели проанализированы следующие свойства доказательств: релевантность, допустимость, весомость, достоверность и достаточность.

Ключевые слова: уголовное процессуальное законодательство, доказательства, свойства доказательств, суд, релевантность, допустимость, весомость, достоверность, достаточность.

Постановка проблемы. В уголовном процессуальном законодательстве Израиля отсутствует конкретное определение термина «доказательство». Тем не менее в науке и практике судебного процесса принято использовать термин «доказательство» относительно любого объекта, который какая-либо из сторон просит присоединить к делу во время судебного разбирательства с целью установления истины по делу [1, с. 16–17].

Что касается свойств доказательств, то в первой же статье «Декрета о доказательствах» закреплено, что каждый человек может быть вызван в суд в качестве свидетеля, но при условии, что его показания допустимы, релевантны и нет иных указаний закона, запрещающих изучение данных показаний [2]. Таким образом, в указанной выше статье законодатель выделил 2 свойства доказательств: допустимость и релевантность (относимость).

Свойства доказательств в израильской юриспруденции исследовали многие учёные, например: Дорон Менаше, Мордехай Кремницер, Яков Кедми, Натан Кенет и Элиягу Арнон.

К основным нормативным источникам, регулирующим свойства доказательств, относятся «Декрет о доказательствах» 1971 г., «Уголовно-процессуальный кодекс Израиля» 1982 г. [3], «Уголовный кодекс Израиля» 1977 г. [4], Закон «Об изменении правил доказывания» (Защита детей) 1995 г. [18].

Изложение основного материала исследования. Способ изучения доказательств, определения их свойств зависит от цели правосудия. Принято считать, что эпистемологической функцией судебного процесса является осуществление правосудия [5, с. 50]. По мнению Л. Головки, в англосаксонском уголовном процессе перед судом никогда не ставилась задача *ex officio* установить объективную материальную истину, т. е. выяснить все фактические обстоятельства дела, юридически их квалифицировать и принять надлежащее решение в интересах абстрактного публичного правопорядка (безотносительно к тому, на чем настаивают стороны). В этом смысле, по мнению ученого, функцией англосаксонского суда является не беспристрастное самостоятельное исследование по уголовному делу, а беспристрастное разрешение спора между противоборствующими сторонами. Англосаксонский судья – это не «иссле-

дователь», а «арбитр» между сторонами обвинения и защиты [6, с. 179, 542].

Законодательный фундамент израильского уголовного процесса базируется на англо-американском праве (*common law*) [7], оставшемся как правовое наследие после мандатного правления Великобритании на территории Эрец-Исраэль, до получения Израилем независимости в 1948 г. [8, с. 34–35]. Некоторые правила и принципы уголовного процесса достались израильскому правосудию как правопреемнику, а иные были результатом самостоятельного развития института доказательств.

Как указывалось ранее, ст. 1 «Декрета о доказательствах» выделяет 2 свойства доказательств: допустимость и релевантность. Однако наукой уголовного процесса и правоприменительной практикой выработано 5 свойств доказательств:

а) релевантность – непосредственная относимость доказательств процессу установления истины;

б) допустимость – предусмотренная законом возможность любой из сторон открыто использовать доказательство, отсутствие прямого запрета на его использование (например, результаты проверки на детекторе лжи не являются допустимым доказательством), отсутствие нарушений закона при его получении;

в) весомость – степень влияния доказательства на исход дела или на доказывание отдельного факта. Весомость каждого из доказательств устанавливается судом в конце процесса. В отличие от допустимости, которая определяется сразу, при попытке одной из сторон добавить доказательство к делу, решение относительно весомости доказательства выносится в конце процесса, после оценки общей доказательной базы;

г) достоверность – истинность и первичность (не копия, а именно оригинал) доказательства;

д) достаточность – в некоторых, заранее установленных ситуациях, одного конкретного доказательства будет недостаточно для установления факта, и закон требует, чтобы в таких случаях доказательство было подкреплено дополнительно.

Приведенные свойства доказательств подлежат внутреннему разделению на 2 группы. Первая группа включает в себя релевантность и допустимость доказательств и представляет собой приемлемость доказательств. Во вторую группу входит весомость, достоверность и достаточность доказательств, которые определяют собой вес последних.

Основным правилом работы с доказательствами, а именно с их свойствами, является следующее: если доказательство неприемлемо, то есть нерелевантно или недопустимо, то нет смысла оценивать его вес, а именно: весомость, достоверность и достаточность.

Правила допустимости доказательств закреплены в тексте «Декрета о доказательствах», в частности, запрещено использовать показания супругов друг против друга (ст. 3), по-

казания детей против родителей и наоборот (ст. 4). При этом ст. 5 Декрета предусматривает возможность использования такого рода показаний в случае, если речь идёт о насилии, нанесении телесных повреждений или угрозе таковыми.

Помимо этого, недопустимыми являются следующие доказательства: свидетельские показания, основанные на слухах, предположениях (за исключением экспертных заключений, которые по определению являются показаниями, основанными на предположениях и личных оценках свидетеля-эксперта) (ст. 20 «Декрета о доказательствах»). Показания, основанные на слухах, предположениях являются недопустимыми доказательствами, кроме особых случаев: высказывание свидетеля в момент совершения преступления (ст. 9 «Декрета о доказательствах»), высказывание жертвы насильственного преступления (ст. 10 «Декрета о доказательствах») и высказывание свидетеля вне зала суда (ст. 10а «Декрета о доказательствах»).

Судебная практика породила ещё несколько правил допустимости: судья не имеет права давать показания о деле, в котором он принимал участие в качестве судьи [9]; обвинение не имеет права допрашивать соучастника преступления против второго обвиняемого до тех пор, пока против соучастника не завершится расследование. Данное правило называется «прецедент Кинзи» и его смысл в том, чтобы исключить возможность дачи ложных показаний соучастником с целью «выслужаться» перед обвинением и судом [10].

При определении допустимости доказательств необходимо отдельно изучить законность их получения. И в данном аспекте следует упомянуть о доктрине «плодов отравленного дерева».

Отметим, что, в отличие от недопустимых доказательств, доказательства, полученные незаконным путем, не обязательно становятся недопустимыми, и в ход пускается правило соотношений прав обвиняемого с возможным ущербом обществу. Показательным в данном вопросе является решение по делу Э. Фархи. В этом деле гр. Э. Фархи был задержан по подозрению в убийстве, и его попросили сдать ДНК на анализ, что он и сделал, но только после того, как государство письменно обязало использовать данные образцы только в расследовании конкретного убийства. После того как выяснилось, что к убийству Э. Фархи отношения не имел, образец ДНК проверили по всей базе полиции и обнаружили причастность Э. Фархи к ряду сексуальных преступлений, которые на тот момент не были раскрыты. Его причастность к делу позже была доказана и дополнительными исследованиями и экспертизами, но без изначально недопустимого по данному делу образца это было бы невозможно. Верховный суд по данному делу постановил, что незаконность первого доказательства из цепочки не обязательно лишает легитимности все остальные доказательства [11].

При рассмотрении правила «плодов отравленного дерева» считаем необходимым обратить внимание на израильский аналог американского правила Миранды (Miranda rule), которое предусматривает обязанность лица, проводящего дознание, уведомить задержанного (подозреваемого) о его правах, в том числе праве требовать адвоката и сохранять молчание. В противном случае такие показания являются недопустимыми доказательствами.

В Израиле это правило было введено в действие лишь в 2006 г. в рамках дела Исесхарова. Ефрейтор Армии обороны Израиля Исесхаров обвинялся в употреблении наркотического вещества – марихуаны. Кроме признания вины, иных доказа-

тельств, изобличающих его, в деле не было. Поскольку Исесхаров не был предупрежден о своих правах, то по истечении 8 лет судебных прений Верховный суд Израиля вынес решение об исключении признания из перечня доказательств по делу и закрытии последнего. Верховный суд установил свое израильское правило, некий аналог правила Миранды: «Нарушение прав подозреваемого может привести к исключению полученных таким способом доказательств. Но при решении вопроса об исключении доказательств суд должен взвесить, с одной стороны, объём нарушенных прав подозреваемого, а с другой, общественный интерес, который пострадал от преступления» [12].

Подытожив сказанное, можно прийти к выводу, что чем больше нарушение прав подозреваемого и чем менее тяжкое преступление совершено, тем более суд будет склонен признать доказательства недопустимыми.

Основная идея использования данного правила не может не вызывать спор. Ведь правило должно быть принципиально обратным: чем серьезнее обвинение, тем с большей строгостью и педантичностью должны рассматриваться нарушения прав обвиняемого.

Как указывалось ранее, одним из свойств доказательств является достаточность, которая определяет, может ли доказательство быть использовано само по себе или для его использования необходимы дополнительные доказательства. Например, «Декрет о доказательствах» непосредственно позволяет суду признать человека виновным на основании показаний лишь одного свидетеля, но при этом указывает на то, что когда речь идёт о показаниях соучастника преступления, то необходимо «что-либо подкрепляющее», а если обвинение пообещало соучастнику некую «плату» за его показания, то к его показаниям уже необходимо «подспорье» (ст. 54а). Этот подход так же достался израильскому уголовному процессу «в наследство» от английского мандата. Л. Головкич отмечает: «В английском доказательственном праве не являются редкостью и некоторые специфические правила, ограничивающие свободу судей при оценке доказательств, что в определенной мере дает повод говорить о его сходстве с доказыванием, основывающемся на формализации доказательств. Эта особенность видна, в частности, по правилам о «подкреплении доказательств» (corroboration), созданным английскими судьями в XVIII в. для предотвращения судебных ошибок по некоторым категориям уголовных дел и впоследствии воспринятым статутным правом. Их суть заключается в том, что в отдельных случаях вынесение обвинительного приговора возможно только тогда, когда обвинительные доказательства отвечают формальным требованиям либо когда одни обвинительные доказательства формально подкрепляются другими. Даже если у судьи отсутствует разумное сомнение, он не вправе вынести соответствующий приговор без такого «подкрепления»» [14, с. 101].

Собственно, «что-либо подкрепляющее», «подспорье» и «что-либо дополняющее» являются тремя способами подкрепления доказательств, разными по своей сути. Они необходимы для того, чтобы дополнить основное доказательство, придав ему необходимую для использования «достаточность».

Самым «сильным» из «подкреплений» является «подспорье». Чтобы доказательство считалось «подспорьем», оно должно отвечать трём требованиям: а) речь идёт о доказательстве из самостоятельного источника, а не из доказательства, требующего «подкрепления»; б) «доказательство» дает основа-

ние полагать, что обвиняемый виновен по предъявленному обвинению; в) «доказательство» касается точки спора между двумя противоположными сторонами: защиты и обвинения [13].

Ситуации, в которых «подспорье» является обязательным, определены законодателем. Например, «подспорье» необходимо для подкрепления показаний государственных свидетелей, которые, являясь соучастниками преступления, дают показания против своих подельников в обмен на определенные процессуальные уступки (ст. 54а «Декрета о доказательствах»). Так же «подспорье» требуется при использовании детских показаний¹, которые даны специальному следователю, когда преступление совершено относительно данного ребёнка (ст. 11 Закона «Об изменении правил доказывания») [18].

«Подкреплением» в виде «чего-либо подкрепляющего» является доказательство, подтверждающее истинность какого-либо из основных доказательств, и таковым можно считать отказ обвиняемого от дачи показаний, отказ от конкретного ответа на обвинение, отказ от проведения обыска, отказ от сотрудничества со следствием. Данный вид подкрепления необходим при признании вины на основании показаний соучастника преступления (ст. 54а «Декрета о доказательствах»), при установлении вины на основании внесудебных письменных показаний свидетеля, который изменил их в суде (ст. 10а «Декрета о доказательствах»), при установлении вины на основании показаний свидетеля младше 12-ти лет, а так же при установлении вины, основанном на показаниях жертвы сексуальных преступлений, совершенных против малолетнего, если жалоба поступила после того, как жертве исполнилось 28 лет (ст. 55б «Декрета о доказательствах»).

Подкрепление в виде «чего-то дополнительного» необходимо для некоторых показаний. Оно используется при установлении вины на основании высказываний обвиняемого вне зала суда, если его показания в суде отличаются от данных ранее вне суда (ст. 10а «Декрета о доказательствах»). Таким подкреплением может считаться признание обвинения в части существенных фактических деталей [15] или способность обвиняемого восстановить детали преступления на следственном эксперименте [16].

В качестве примера использования подкреплений для того, чтобы доказательство имело свойство достаточности, хотелось бы привести судебное решение Верховного суда Израиля в деле Беньямина Шмуэли, против которого в 2002 г. его дочь подала жалобу в полицию об изнасилованиях. Она утверждала, что отец подвергал ее насилию в 1986–1987 гг., когда девочке было 11 лет. Особенность ситуации заключалась в том, что, по заявлению дочери, она забыла о насилии, и воспоминания вернулись к ней 13 лет спустя, в 1999 г. во сне. Проснувшись, она записала свои сны, и обратилась за психологической помощью. Три года спустя, в 2002 г., дочь подала жалобу в полицию. Отец все подозрения и обвинения отвергал. Никаких иных прямых доказательств суду представлено не было. Никто из родственников не подтвердил факты насилия. Каждая из сторон представила заключения экспертов: обвинение – о том, что такие отсечения памяти и восстановления возможны, а защита – о том, что возможность таких изменений памяти не имеет научного подтверждения. Окружной суд признал отца виновным, а Верховный суд это решение подтвердил и апелляцию отца от-

клонил, как и просьбу о дополнительном рассмотрении дела расширенной судейской коллегией.

С точки зрения достаточности доказательств, как было указано выше, суду, кроме показаний жертвы сексуальных преступлений, необходимо было «что-либо подкрепляющее». По мнению судей Верховного суда, таким подкреплением явились записи девочки от 1997 г., что ей кажется, что что-то происходило между ней и отцом в детстве. А так же ответ отца на вопрос родственницы об обвинении: «Я не уверен на 100%», при этом отец утверждал, что его спросили о побоях и оскорблениях относительно дочери, а вовсе не о сексуальном насилии. Так же подкреплением были признаны ложь отца во время допроса, в попытке защититься от обвинений, использование отцом презерватива в тот период времени и запрет отца на разговоры между дочерьми после вечернего отбоя [17].

Вывод. В статье рассмотрены свойства доказательств, а именно: релевантность, допустимость, весомость, достоверность и достаточность. Особое внимание уделено таким свойствам, как допустимость и достаточность, определены правила допустимости доказательств, а так же способы подкрепления доказательств для того, чтобы они считались достаточными. Некоторые свойства доказательств установлены законом, определены по своей сути и правила их применения не вызывают сомнений. Иные свойства определены не достаточно однозначно, и их оценка находится в зоне «сильного» судейского убеждения, лишая судебный уголовный процесс изрядной доли предсказуемости, что, в свою очередь, вызывает дискуссию о роли судьи в процессе.

Литература:

1. Синегор: периодическое издание. 2015. № 218. С. 16–17.
2. Декрет о доказательствах 1971 г. URL: https://www.nevo.co.il/Law_Word/law01/055_204.doc (дата обращения: 25.01.2018).
3. Уголовно-процессуальный кодекс Израиля 1982 г. (новая редакция) URL: https://www.nevo.co.il/law_html/Law01/055_096.htm (дата обращения: 25.01.2018).
4. 4Уголовный кодекс Израиля 1977 г. URL: https://www.nevo.co.il/law_html/Law01/073_002.htm (дата обращения: 25.01.2018).
5. 5Малыренко В. Правосудия. Юридична енциклопедія: у 6 т. / Ю. Шемшученко (відп. ред.) та ін. Київ: Українська енциклопедія, 2003. Т. 5. С. 50–51.
6. Головки Л. Альтернативы Уголовному преследованию в современном праве. СПб.: Юридический центр «Пресс», 2002. 542 с.
7. Газаль Орен. Альтернативные пути уголовного судопроизводства в Израиле. URL: http://weblaw.haifa.ac.il/he/Faculty/GazalAyal/Pages/6_proc_alt.pdf (дата обращения: 25.01.2018).
8. Воробьев В. Государство Израиль: правовые основы возникновения и статус личности. Москва: Издат. дом «Национальное обозрение», 2001. 168 с.
9. Дело № 364/73 «Зайдман против государства Израиль». Пади: сборник. № 28 (2). 627 с.
10. Дело 194/75 «Кинзи против государства Израиль». Пади: сборник. № 30 (2). 477 с.
11. Дело № 4988/08 «Эйтан Фархи против государства Израиль». Так-Аль: сборник. 2011. № 3. 2264 с.
12. Апелляция № 5121/98 «Рядовой Исесхаров против Ген. Воен. Прокурора». Так-Аль: сборник. 2006. № 2. 1093 с.
13. Дело № 387/83 «Государство Израиль против Егудан». Пади: сборник. № 39 (4). 197 с.
14. Головки Л., Гуценко К., Филимонов Б. Уголовный процесс западных государств: учебное пособие для юридических вузов. 2-е изд., доп. и испр. М.: Зерцало-М, 2002. 528 с. URL: <https://www.twirpx.com/file/259518>.

¹Закон в данном случае называет ребёнком того, кто младше 14-ти лет.

15. Дело № 556/80 «Али против государства Израиль». Пади: сборник. № 37 (3). 169 с.
16. Дело № 750/80 «Шмальц против государства Израиль». Пади: сборник. № 36 (1). 617 с.
17. Апелляция 3958/08 «Некто против государства Израиль». Так-Аль: сборник. 2009. № 1. 4311 с.
18. Об изменении правил доказывания (Защита детей): закон. 1995. URL: <http://www.takdin.co.il/Search/Document/Index/786>.

Глідер І. В. Властивості доказів у кримінальному процесі Ізраїлю

Анотація. Метою статті є характеристика властивостей доказів у кримінальному процесі Ізраїлю і дослідження проблематики, пов'язаної з ізраїльським підходом до аналізу доказів. Для досягнення цієї мети проаналізовані

такі властивості доказів: релевантність, допустимість, вагомість, достовірність і достатність.

Ключові слова: кримінальне процесуальне законодавство, докази, властивості доказів, суд, релевантність, допустимість, вагомість, достовірність, достатність.

Glider I. Evidence in the Israeli criminal process

Annotation. The purpose of this article is to characterize the properties of evidence in the Israeli criminal process and to study the problems associated with the Israeli approach to analyzing evidence. To achieve this goal, such properties of evidence are analyzed: relevance, admissibility, weight, reliability and sufficiency.

Key words: criminal procedural legislation, evidence, evidence properties, court, relevance, admissibility, weight, reliability, sufficiency.