

© 2017 г.

М.А. МИХЕЕНКОВА

ОБНОВЛЕННАЯ МОДЕЛЬ ДОКАЗАТЕЛЬСТВЕННОГО ПРАВА В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ ИТАЛИИ: РЕЗУЛЬТАТЫ РЕФОРМ 1988–2001 ГОДОВ

Михеенкова Мария Александровна — кандидат юридических наук, ассистент кафедры уголовного процесса, правосудия и прокурорского надзора юридического факультета МГУ им. М. В. Ломоносова (Москва, Россия) (E-mail: mtiheen@mail.ru).

Mikheenkova Maria A. — PhD in Law, assistant of the department of criminal proceedings, justice and public attorney's prosecution at the Law Department of Moscow state University M. V. Lomonosov (Moscow, Russia) (E-mail: mtiheen@mail.ru).

Аннотация: в статье проанализировано современное состояние доказательственного права в науке и правоприменении уголовного процесса Италии. Описаны предпосылки и теоретические основы реформы 1988 г. и раскрыто основное содержание новелл нового УПК Италии. Рассмотрены основные этапы последующей серии противоречивых преобразований и обусловившие их причины. Представлены и критически осмыслены основные подходы итальянских процессуалистов к существу, ходу и результатам реформы доказывания. Приведены выводы относительно современного состояния доказательственного права Италии. На основании произведенного анализа автор излагает выводы и представляет предложения по совершенствованию действующего законодательства Российской Федерации.

Abstract: the article analyses modern state of the law of evidence in the doctrine and practice of the Italian criminal procedure. Author describes background and theoretical basis of the reform of 1988 and exposes main ideas of the new Italian c.p.p. The article introduces subsequent reforms and counter-reforms and their reasons. The author considers and critically reviews principle approaches by the Italian scholars to the essence, unfoldment and results of the reform of the law of evidence. Conclusions concerning modern state of the Italian law of evidence are presented. On basis of the analysis conducted the author presents conclusions and suggestions de lege ferenda concerning Russian criminal procedure.

Ключевые слова: уголовный процесс, доказательственное право, доказывание, реформа Италии, состязательность.

Key words: criminal procedure, law of evidence, proof, Italian reform, adversariality.

Разработка и принятие в 1988 г. в Италии нового УПК, кардинальным образом реформировавшего уголовное судопроизводство, вызвали в свое время весьма широкий резонанс международной научной общественности. С большим интересом обсуждался этот опыт и в российских источниках¹. Однако в последние годы ход и результаты итальянской реформы, можно сказать, несколько выпали из поля зрения исследователей, особенно российских, в силу чего они лишены возможности в полной мере оценить ее актуальные итоги.

Между тем опыт этой страны представляется крайне познавательным, в том числе и для России, с которой нельзя не проследить целого ряда параллелей. Прежде всего заметим, что теория уголовного процесса и уголовно-процессуального доказывания

довольно глубоко разрабатывается итальянскими правоведами начиная еще со Средневековья². Сегодня итальянская процессуалистика располагает фундаментальными исследованиями, в том числе и в области доказательственного права. При этом многие, если не большинство, подходы и трактовки итальянских правоведов близки и понятны российскому процессуалисту³.

Следует заметить, что к моменту рассматриваемой реформы уголовное судопроизводство страны находилось в кризисном состоянии, одной из основных причин которого был, по мнению итальянских

¹ См., например: Т. Делла-Марра. Уголовный процесс Италии: реформа и контрреформа // Гос. и право. 1994. № 1. С. 124–131; А. В. Смирнов. Реформы уголовной юстиции конца XX века и дискурсивная состязательность // Журнал рос. права. 2001. № 12. С. 145–156.

² Подробнее об этом см.: Михеенкова М. А. Благоприятствование защите (*favor defensionis*) и его проявление в современном уголовном процессе. М., 2014. С. 17.

³ См., например: Franco Cordero. *Procedura penale*. Milano, Giuffrè, 2012. P. 97–104, 547–734; Luigi Grilli. *La Procedura penale*. Vol. 1. Padova, 2009. P. 379–432; Alfredo Gaito. *La prova penale*. Milano, 2008. P. 67; Domenico Carponi Schittar. *Etica e fair play nella formazione della prova orale nel processo penale*. Giuffrè, 2015. P. 383–387; Carlo Fiorio. *La prova nuova nel processo penale*. Milano, 2008. P. 4–32.

юристов, его излишне инквизиционный характер. Целью нового УПК Италии являлась коренная перестройка судопроизводства, и в первую очередь перестройка процесса доказывания на основании принципа состязательности. Радикальнейшая реформа столкнулась с существенными проблемами. Ход ее был осложнен целым рядом последовательных контрреформ и реформ, и к концу 90-х годов большинство исследователей, по сути, констатировали провал реформы.

Однако за последние 15 лет произошло немало принципиальных изменений. С учетом сходства с российским опытом представляется небезынтересным попытаться кратко проанализировать суть и основные этапы итальянской реформы доказательственного права и сделать соответствующие выводы относительно ее итогов.

Предпосылки реформы

Как и в других государствах континентальной Европы, в Италии традиционно существовал смешанный уголовный процесс наполеоновского типа. С 1930 г. действовал так называемый Кодекс Рокко (*Codice Rocco*), разработанный видным деятелем режима Муссолини А. Рокко. В целом он вполне вписывался именно в смешанную (а не чисто инквизиционную) модель, да и в дальнейшие годы в него несколько раз вносились пакеты “либеральных” поправок. Тем не менее, уже к концу 60-х годов в среде итальянских правоведов и практиков сложилось резко отрицательное отношение к Кодексу. Во-первых, конечно, потому, что он ассоциировался с фашистским режимом и уже по одной этой причине вызывал отторжение.

Но, главное, итальянские ученые практически единогласно оценивали существовавший процесс как чисто инквизиционный, а не как смешанный. Стало практически общепризнанным убеждение, что *сама концепция смешанного уголовного процесса есть некая фикция, и по существу такой процесс всегда остается инквизиционным*⁴. К данному выводу итальянские правоведы пришли в результате анализа института доказывания.

Они утверждали, что в смешанном процессе состязательная *судебная стадия построена в первую очередь на собранных в рамках досудебной*

(инквизиционной) стадии доказательств. Получая готовую папку с делом, судья изучает материалы еще до начала судебного заседания по существу дела, в силу чего априори подходит к этому заседанию уже не беспристрастным, а с некоей сформированной позицией. Имея в виду, что в Италии действует французская система: прокуроры наряду с судьями составляют единую магистратуру, — неудивительно и обычное доверие суда к сформулированной в деле позиции обвинения. Хорошо зная доказательства по делу и располагая соответствующими полномочиями, судья обычно занимал активную позицию и в судебном доказывании. Таким образом, роль сторон — и особенно стороны защиты — при доказывании в суде сводилась в основном к участию в исследовании и оценке ранее собранных (без заметного участия стороны защиты) доказательств, но не к их формированию. Применительно к итальянским реалиям такой судья не был склонен вызывать и допрашивать ранее допрошенных свидетелей; если же он их вызывает, допрос на практике обычно сводится к вопросу: “Подтверждаете ли Вы ранее данные такие-то и такие-то показания?”⁵.

Собственно же формирование доказательств осуществлялось по преимуществу на несостязательной досудебной стадии. В результате процесс доказывания в суде и тем самым вообще вся судебная стадия сводились скорее к формальности⁶. Поэтому для определения современного уголовного процесса Италии в доктрине использовалось понятие так называемой *инквизиционной модели с гарантиями* (*il sistema inquisitorio garantito*), называя ее при этом “волком в овечьей шкуре” и полагая широко отмечавшийся обвинительный уклон следствием именно такой организации доказывания⁷.

⁵ Здесь необходимо учитывать, что отдельной проблемой для Италии была — и остается — чрезмерная длительность сроков судопроизводства. В порядке вещей было, когда на момент допроса в суде с момента преступления прошло 5–6 лет. С учетом этого допросить свидетеля как-то по-иному было затруднительно даже с практической точки зрения, ибо во многих случаях без оглашения ему его более ранних показаний он не мог ничего припомнить (см.: *Gabriele Lino Verrina*. *L'associazione di stampo mafioso*. Milano, 2008. P. 80; *Raffaele Vairo*. *Il processo penale davanti al giudice del pace*. Milano, 2008. P. 11; ECHR, *Riccardi Pizzati v Italy*, judgment of 29 March 2006; ECHR, *Cocchiarella v. Italy*, judgment of 29 March 2006).

⁶ *Elisabetta Grande*. *Ibid.* P. 237. *Alessandro Corda*. *Sentencing and Penal Policies in Italy, 1985–2015: The Tale of a Troubled Country* // *Crime and Justice* (The University of Chicago Press). 2016. № 1. P. 107–173, 124, 125; *Domenico Carponi Schittar*. *Op. cit.* P. 379, 380.

⁷ См.: *Michele Panzavolta*. *Op. cit.* P. 617–633; *Elisabetta Grande*. *Op. cit.* P. 229.

⁴ *Michele Panzavolta*. *Of hearsay and beyond: Is the Italian criminal justice system an adversarial one?* // *The International Journal of Human Rights* (Routledge). 2016. № 5. P. 617–633. P. 619–621; *Elisabetta Grande*. *Italian Criminal Justice: Borrowing and Resistance* // *The American Journal of Comparative Law* (Springer). 2000. № 2. P. 227–230.

Теоретическая суть вновь разработанной конструкции доказывания

Исходя из такого видения проблемы, итальянские правоведы наряду с принципом состязательности сформулировали так называемый *принцип состязательности в доказывании (в формировании доказательств)* (il principio del contraddittorio sulla prova (nella formazione della prova)). Сущность данного принципа заключается в обеспечении реальной возможности сторон непосредственно участвовать в формировании (собираении) доказательств и тем самым эффективно влиять на результат процесса доказывания. Сторона имеет так называемое *право на доказательство* (il diritto alla prova), и именно оно является основным правом стороны защиты, обеспечивающим реальную состязательность⁸.

Поэтому для его воплощения следует отграничить судебную стадию от досудебной и формировать доказательства только в ходе первой в рамках непосредственной, устной, гласной процедуры и преимущественно по инициативе сторон⁹. Тогда центр тяжести судопроизводства окажется перенесен на эту стадию, и процесс из по сути инквизиционного станет состязательным.

Конкретно это интерпретировалось в первую очередь как *непосредственное участие сторон в допросе свидетелей и экспертов*¹⁰. На основании обширных рассуждений философского (результаты процесса познания могут быть признаны достоверными, только если они были подвергнуты

проверке) и психологического (например, о существенном и даже в ряде случаев predetermined влиянии самой постановки вопросов на содержание получаемых показаний) толка¹¹ эти исследователи приходили к единодушному выводу о необходимости таких изменений для преодоления обвинительного уклона суда и реального обеспечения права обвиняемого на защиту¹².

Относительно *документов, а также результатов прослушивания переговоров и контроля иных сообщений* итальянские правоведы высказывали меньше сомнений, поскольку, по их мнению, этот вид доказательств носит более объективный характер, т.е. подвержен гораздо меньшей деформации в ходе его собирания (формирования). Разумеется, сказанное относится лишь к существующим независимо от уголовного процесса, т.е. созданным вне процесса и не для него, документам. Использование же каких-либо созданных специально для целей судопроизводства документов, в том числе письменных заявлений сотрудников правоохранительных органов, полицейских протоколов и т.п., с точки зрения данного принципа недопустимо¹³. В категорию “специально созданных”, разумеется, включались и протоколы данных в ходе предварительного расследования показаний свидетелей, экспертов и обвиняемого.

Тем самым сущность необходимых для реализации принципа состязательного доказывания нововведений, по мнению итальянских процессуалистов, заключалась прежде всего в запрете так называемых *непрямых показаний*. При разработке данного понятия они ориентировались прежде всего на англосаксонскую категорию запрета hearsay (не непосредственных показаний), однако созданную в итоге новую трактовку можно назвать самобытной. Данный запрет включает две основные составляющие: запрет показаний со ссылкой на слова третьих лиц и запрет оглашения внесудебных показаний. Вместе эти запреты и призваны обеспечить реальное формирование показаний именно в судебном заседании.

⁸ См.: *Luigi Grilli*. Procedura penale. Guida pratica. Milano, 2009. P. 1161; *Ennio Amodio*. The accusatorial system lost and regained: reforming criminal procedure in Italy // *American Journal of Comparative Law* (Springer). 2004. № 2. P. 489–500; *Carlo Fiorio*. Op. cit. P. 32; *Salvatore Zappalà*. The Rights of Victims v. the Rights of the Accused // *Journal of International Criminal Justice*. 2010. № 8. P. 137, 140; *Михеенкова М. А.* Указ. соч. С. 72–75; *Elisabetta Grande*. Op. cit. P. 257.

⁹ См. об этом: *Novella Galantini*. Giusto processo e garanzia costituzionale del contraddittorio nella formazione della prova // *Convengo su Il diritto delle prove dall'Unità d'Italia alla Costituzione repubblicana*, Milano 23–24 giugno 2011. *Diritto Penale Contemporaneo*. P. 1–4; *Paolo Ferrua*. Il ‘Giusto Processo’. Bologna: Zanichelli, 2012; *A. De. Francesco*. Il principio del contraddittorio nella formazione della prova nella Costituzione italiana. Milano, 2005. P. 150; *Mirjan R. Damaska*. Il diritto delle prove alla deriva. Bologna, 2003; *Carlo Fiorio*. Op. cit. P. 11, 12.

¹⁰ Для правильного понимания этой идеи следует иметь в виду два момента: во-первых, как и во многих других странах, требующие специальных знаний сведения вводятся в уголовный процесс Италии прежде всего именно через допрос эксперта, а не через привычное нам заключение эксперта; во-вторых, и также достаточно традиционно, итальянцы рассматривают показания обвиняемого как специальную разновидность свидетельских показаний.

¹¹ Кстати, весьма характерных для итальянских фундаментальных процессуальных исследований и также имеющих очень много общего с отечественными.

¹² См. также об этом: *Giulio Iuminati*. The Frustrated Turn to Adversarial Procedure in Italy (Italian Criminal Procedure Code of 1988) // *Washington University Global Studies Law Review*. 2005. № 4. P. 567–581; *Louis F. Del Duca*. An Historic Convergence of Civil and Common Law Systems: Italy's New ‘Adversarial’ Criminal Procedure System // *Dickinson Journal of International Lw*. 1991. № 10. P. 73–91.

¹³ См.: *Michele Panzavolta*. Op. cit. P. 626.

Воплощение новой парадигмы доказывания в УПК 1988 г.

Описанные теоретические изыскания составили основу реформы уголовного процесса Италии при разработке и принятии нового УПК 1988 г., также известного как Кодекс Васалли (Codice Vassalli). Если определять его основную концепцию в двух словах, виновность лица в преступлении не может быть установлена иначе как на основании собранных непосредственно в состязательной процедуре в суде доказательств. Именно воплощение этой идеи стало, по убеждению итальянских процессуалистов, важнейшим нововведением Кодекса Васалли. Для того чтобы осуществить такое воплощение, было предпринято следующее.

Прежде всего Кодекс Васалли предусмотрел четкое разделение уголовного процесса на три стадии: предварительное расследование (*indagini preliminari*); предварительное слушание (*udienza preliminare*), в рамках которого отдельный судья по предварительному расследованию (*il giudice per le indagini preliminari, GIP*)¹⁴ решает вопрос о предании обвиняемого суду; собственно рассмотрение дела уже другим судьей по существу (*il giudizio*), центральным этапом которого является судебное следствие (*il dibattimento*), ключевым же — максимальное отделение этих стадий друг от друга¹⁵.

Для этого новый УПК Италии ввел так называемую систему *двойной папки (doppio fascicolo)*, согласно которой собранные на досудебной стадии материалы не являются доказательствами и по общему правилу не могут быть использованы при разрешении дела по существу. Они используются только при решении вопроса о передаче дела в суд судьей-GIP. В случае его положительного решения составляется новое дело (досье) — *fascicolo per il dibattimento* (папка для судебного следствия), в которое включается минимум документов предварительного расследования (ст. 34, 431 УПК Италии): собственно обвинительный акт (заключение); вещественные доказательства; сведения о судимости обвиняемого; полученные в рамках специальной процедуры *incidente probatorio* (обеспечения доказательств) полноценные доказательства (см. об этой процедуре ниже); протоколы неповторимых следственных действий (обыск, осмотр места происшествия, контроль и запись

переговоров и иных сообщений)¹⁶; а также документы, относящиеся к гражданскому иску при наличии такового.

Остальные же материалы дела не только не являются доказательствами¹⁷, но и вообще не доводятся до сведения рассматривающего дело по существу судьи. Тем самым, по мысли реформаторов, обеспечиваются его беспристрастность и поощрение им инициативы сторон в доказывании¹⁸. Право на доказательство закреплено в ст. 190 Кодекса Васалли, согласно которой «доказательства представляются по ходатайству сторон. Суд исключает недопустимые, явно излишние и неотносимые доказательства. Закон определяет случаи представления доказательств *ex officio* (по должности)».

Для исключения обхода этих правил был предусмотрен вышеописанный запрет *непрямых показаний*: показаний со ссылкой на третьих лиц (ст. 195, *testimonianza inderetto*) и оглашение ранее данных лицом показаний (ст. 500). Точнее, первое было возможно лишь с согласия сторон и в исключительных случаях, таких как смерть или неизвестность местонахождения свидетеля¹⁹, получение данных в рамках международной правовой помощи. Оглашение же хотя и может иметь место для целей оценки достоверности показаний, которые свидетель дает уже в суде, но сама содержащаяся в них информация по существу дела доказательственного значения не имеет²⁰.

Чтобы избежать риска утраты доказательств за период производства по делу, законодатель ввел специальную процедуру *incidente probatorio*, что наиболее корректным представляется назвать по-русски обеспечением доказательств. В рамках этой процедуры сторона может обратиться к судье-GIP с просьбой осуществить действия по собиранию тех или иных доказательств, пока расследование по делу еще идет. Суд удовлетворяет ходатайство, если найдет потенциальные доказательства существенными для дела, а угрозу их утраты — реальной. В этом случае доказательства

¹⁶ См.: *Ennio Amodio*. Op. cit. P. 490.

¹⁷ См.: *Domenico Carponi Schittar*. Op. cit. P. 380, 381.

¹⁸ См.: *Alessandro Corda*. Op. cit. P. 128–130; *Elisabetta Grande*. Op. cit. P. 230, 243.

¹⁹ Буквально закон называет *teste irreperibile*, что можно перевести как «недосягаемого», «недоступного» свидетеля. Но изначальная идея была именно такой. В дальнейшем же толкование этой нормы неоднократно менялось, и по этому поводу состоялись обширные дискуссии (см.: *Domenico Carponi Schittar*. Op. cit. P. 395–409).

²⁰ См.: *Michele Panzavolta*. Op. cit. P. 618, 621, 622; *Alessandro Corda*. Op. cit. P. 128, 129; *Elisabetta Grande*. Op. cit. P. 237; *Ennio Amodio*. Op. cit. P. 490.

¹⁴ На которого также возложено осуществление судебного контроля на досудебных стадиях в целом.

¹⁵ См.: *Alessandro Corda*. Op. cit. P. 125.

формируются в специальном судебном заседании по всем правилам состязательности и могут быть в дальнейшем использованы в суде (ст. 392 УПК Италии).

Соответственно, поскольку досудебная стадия теперь не предполагала формирования каких-либо доказательств, но, по сути, свелась к проверке наличия либо отсутствия оснований к преданию обвиняемого суду, логичны отказ в УПК 1988 г. от института следственных судей французского типа (производящих предварительное следствие) и передача досудебного расследования прокурору, выполняющему при этом роль стороны обвинения.

Кроме того, важными элементами реформы стали введение ряда упрощенных форм уголовного судопроизводства и новеллы в регулировании института мер пресечения, однако эти ее составляющие в меньшей мере значимы для настоящего исследования (хотя, как мы заметим, упрощенные процедуры все же сыграли для нее определенную роль).

Следует отметить, что, исходя из необходимости и приоритетности воплощения в новом УПК истинно работающего принципа состязательности, реформаторы, тем не менее, **не ставили своей целью полностью скопировать весь англосаксонский состязательный процесс, но сознательно фокусировались именно на вышеописанной конструкции доказывания.** Напротив, они полагали, что характерные черты традиционной англо-американской модели можно разделить на две группы: принципиально важные для обеспечения состязательности и исторически сложившиеся. Основная из первой группы — это как раз собственно состязательность в доказывании и обеспечивающие ее институты. Ко второй же можно отнести иной подход к апелляции (отсутствие свободы обжалования и его ограниченность), институт присяжных, принцип целесообразности уголовного преследования вместо принципа законности и, соответственно, институт сделок о признании и т.п. По мнению реформаторов, заимствовать все элементы из второй группы не имело никакого смысла, так как они не связаны с состязательностью в Италии, как чужеродные — не требуются.

Дальнейшее развитие: проблемы и контрреформы

При столь радикальных нововведениях не вызывает никакого удивления, что всего за несколько лет, уже к 1992 г., система итальянского правосудия фактически отторгла новую модель

и, насколько это возможно, восстановила старые институты судопроизводства²¹.

Прежде всего свою роль сыграл менталитет правоприменителя. Итальянские судьи, привыкшие в континентальном духе устанавливать истину по каждому делу, логично не пожелали “выкидывать из дела” массу полезной доказательственной информации, полученной на досудебных этапах. По сути, новые правила исключали из процесса всю любую доказательственную информацию, явно не выгодную ни одной, ни другой стороне, что неприемлемо в свете установления истины. Отдельное негодование магистратуры вызывали случаи совершения преступлений в соучастии. По таким делам судьи были практически лишены возможности как-то учесть показания сообщников обвиняемого, отказывавшихся явиться в суд для допроса со ссылкой на право не свидетельствовать против самих себя.

Не приняли судьи и предписанную им законодателем пассивную роль в доказывании англосаксонского образца (получение доказательств по своей инициативе только как исключение, порядок допроса и т.п.)²². Практически не работал институт *incidente probatorio* (обеспечения доказательств), поскольку не осведомленный о деле судья-GIP затруднялся надлежащим образом оценить значимость потенциальных доказательств для него и реальность риска их утраты. В результате дача разрешения на такое предварительное доказывание свелась к удовлетворению всех запросов прокурора (сторона же защиты по понятным причинам обычно может использовать данный институт гораздо в меньшей мере)²³.

Сохранившиеся континентальные институты также вошли в ряд противоречий с новеллами. Так, принцип законности обвинения и установления истины по делу вошел в противоречие с пассивной ролью суда. Реальному равноправию сторон в формировании доказательств, по мнению большинства итальянских процессуалистов, препятствовал и объединяющий прокуроров и судей институт магистратуры, отказу от которого препятствовали опасения политизации деятельности прокурора²⁴.

²¹ См.: *Michele Panzavolta*. Op. cit. P. 624, 625; *Михеенкова М. А.* Указ. соч.; *Mitja Gialuz*. The Italian Code of Criminal Procedure: A Reading Guide // In: The Italian code of criminal procedure: critical essays and English translation / Ed. *Mitja Gialuz, Luca Luparia, Federica Scarpa*. Padova, 2014. P. 17–36.

²² См.: *Elisabetta Grande*. Op. cit. P. 245–247.

²³ См.: *Alessandro Corda*. Op. cit. P. 128; *Ennio Amodio*. Op. cit. P. 491, 493.

²⁴ См.: *Alessandro Corda*. Op. cit. P. 113, 114; *Elisabetta Grande*. Op. cit. P. 228.

Кроме того, следует учесть, что реформаторы не уделили достаточного внимания целому ряду практических проблем, в итоге заблокировавших реформу, в частности вопросам скорости и стоимости судопроизводства. В этом вопросе они в основном рассчитывали на широкое применение упрощенных процедур, однако их прогнозы не оправдались²⁵.

Если вспомнить еще и политический антураж Италии того времени (операция “чистые руки”, убийства Фальконе и Борселлини и т.д.), такое развитие событий тем более естественно: саботаж реформы, по сути, происходил при одобрении общества, в котором в этот период парадигма crime control явно возобладала над либеральными идеями²⁶.

Конституционный суд Италии выступил рупором консервативно настроенной магистратуры, сформулировав концепцию *сбережения доказательств* (*non dispersione dei mezzi di prova*)²⁷. Согласно данной концепции приоритетными основами уголовного процесса являются принципы законности и обязательности уголовного преследования и необходимость установления истины по каждому делу. Соответственно, из дела не может быть исключена информация, значимая для установления такой истины, даже если она получена вне рамок состязательного судебного заседания; недопустимо ее так называемое *расточение*.

В результате принятых решений 1992 г. Конституционный суд²⁸, а за ним и законодатель²⁹ существенно расширили и расширительно истолковали изначально узкий перечень допустимых исключительных случаев допустимости

оглашения свидетельских показаний и учета иных результатов предварительного расследования. Были допущены непрямые показания полицейских, в том числе по вопросам полученных ими до суда показаний; оглашение показаний сообщников подсудимого, не явившихся в суд либо отказывающихся давать показания; использование оглашенных показаний не только с целью подвергнуть сомнению достоверность последующих судебных показаний, но и как доказательства по существу дела³⁰.

В следующем, 1993 г., Конституционный суд Италии отказался от идеи пассивной роли судьи в доказывании, подчеркнув, что в случае недоработок стороны обвинения судья обязан восполнить все пробелы, препятствующие установлению истины³¹. В итоге Суд практически аннулировал запрет не прямых показаний и отказался от идеи центральной роли судебного следствия в процессе, чем в значительной мере подорвал саму суть реформы³². Ситуация усугубилась тем, что досудебная стадия была теперь вверена стороне обвинения³³, а не следственному судье, так что неравенство сторон в доказывании только усугубилось по сравнению с дореформенным временем.

Законодатель не сдался, и в дальнейшем его противостояние с консервативно настроенной магистратурой продолжилось с переменным успехом, что повлекло **серию дальнейших реформ и контрреформ**³⁴.

²⁵ См.: *Alessandro Corda*. Op. cit. P. 130; *Elisabetta Grande*. Op. cit. P. 250.

²⁶ См.: Решение № 111/1993; *Ennio Amodio*. Op. cit. P. 494.

²⁷ См.: *Piero Luigi Viglia*. La tutela della prova. Il principio di “Non dispersione”, la segretezza delle indagini, la tutela dall’inquinamento, la protezione del “collaboranti” // Nel: Quaderni da Consiglio Superiore della Magistratura. Quaderno 98, Vol. 7 // http://www.csm.it/quaderni/quad_98/qua_98_7.pdf

²⁸ По поводу роли прокурора в доктрине и судебной практике Италии постоянно ведутся дискуссии. Ныне, хотя она не считается чисто обвинительной, формально предусмотренная обязанность прокурора “учитывать доказательство в пользу обвиняемого” понимается по большей части узко — как его обязанность учитывать известную ему информацию такого содержания при принятии решения о передаче дела в суд (см.: *Elisabetta Grande*. Op. cit. P. 235).

²⁹ См. также об этом: *William T. Pizzi, Mariangela Montagna*. The Battle to Establish an Adversarial Trial System in Italy // *Michigan Journal of International Law*. 2004. № 25. P. 429–464; *Stefano Maffei*. Crime and Criminal Policy in Italy: Tradition and Modernity in a Troubled Country // *Journal of International Criminal Justice*. 2004. № 2. P. 1050–1069; Corte Costituzionale e parlamento: il confronto sul giusto processo, Nel: *Giusto processo? A cura di D. Guarneri e F. Zanotti*. Padova, 2006. P. 115–120; *Ennio Amodio*. Processo penale, diritto europeo e common law, dal rito inquisitorio al giusto processo. Milano, 2003. P. 141.

²⁵ Так, ожидалось разрешение в упрощенных процедурах 60% всех уголовных дел, однако, по состоянию на 2015 г. таких дел было лишь 20% (см.: *Alessandro Corda*. Op. cit. P. 122).

²⁶ См.: *Novella Galantini*. Op. cit. P. 2; *Alessandro Corda*. Op. cit. P. 161, 162; *Luigi Pannorale*. Giustiziabilità dei diritti: per un catalogo dei diritti umani. Milano, 2002. P. 53; *Francesca Zavaglia*. La prova dichiarativa nel giusto processo. Padova, 2007. P. 123–131; *Marco Fabri*. Criminal Procedure and Public Prosecution Reform in Italy: A Flash Back // *International Journal for Court Administration*. 2008. № 1. P. 9, 10, 12.

²⁷ Буквально: не-расточения, не-растраты (см.: п. 2.1–2.3 Решения № 255/1992, п. 3.3–5 Решения № 24/1992: “[В действующем УПК] наряду с принципом устности присутствует... принцип сбережения доказательств, не... доступных с помощью устного метода”).

²⁸ Важнейшие из которых — Решения № 24/1992, № 254/1992 и № 255/1992 (см. также: *Julia Grace Mirabella*. Scales of Justice: Assessing Italian Criminal Procedure through the Amanda Knox Trial // *Boston University International Law Journal*. Vol. 30. 2012. P. 229–260).

²⁹ См.: Закон Италии № 306 от 8 июня 1992 г.

Так, часть исключений из запрета не прямых показаний вновь отменялась законодателем в 1997 г.³⁵ (в частности, вновь запрещалось оглашать показания сообщников подсудимого), однако уже в 1998 г. Конституционный суд снова выступил против данного запрета³⁶. В итоге допустимым стало даже оглашение показаний свидетеля, который в суде сообщил не противоречащую прежним показаниям, но менее подробную информацию (повторимся, с учетом обычных сроков производства по уголовным делам в Италии подобные ситуации крайне распространены, так что оглашение вновь стало скорее правилом, чем исключением)³⁷.

Преодоление проблем: конституционная реформа

Поворотным моментом этого противостояния стала конституционная реформа 1999 г. — так называемые *поправки о справедливом судебном разбирательстве* (*giusto processo*)³⁸, закрепившие в ст. 111 (1) Конституции Италии ряд ключевых для УПК Васалли понятий. Согласно новым формулировкам “уголовный процесс основан на принципе состязательности в формировании доказательств. Виновность обвиняемого не может быть установлена на основании заявлений лиц, по собственной воле добровольно уклонившихся от допроса обвиняемым либо его защитником. Закон предусматривает случаи, когда формирование доказательств имеет место вне состязательной процедуры с согласия обвиняемого либо на основании установленной невозможности объективного характера, либо в силу доказанного противоправного поведения”³⁹.

В 2001 г. в УПК Италии были внесены очередные поправки, существенно сократившие количество исключений из принципа недопустимости использования в суде результатов предварительного расследования. В частности, вновь запретили не прямые показания полицейских; восстановили правило, согласно которому данные,

оглашаемые с целью подвергнуть сомнению достоверность показаний свидетеля, недопустимы в качестве доказательств по существу дела.

С учетом указанных поправок о *giusto processo* (справедливом судебном разбирательстве) Конституционный суд Италии вынужден был рядом решений 2000—2002 гг. подтвердить конституционность этих норм. Так, рассматривая в очередной раз вопрос об оглашении показаний, он настоял на трактовке понятия “объективная невозможность” в узком смысле: невозможность, никак не зависящая от воли допрашиваемого⁴⁰; Суд подтвердил также недопустимость придания доказательственного значения показаниям, полученным органами расследования в одностороннем порядке⁴¹.

С этого момента с определенной долей условности можно считать реформу более-менее успешной. При этом для того, чтобы она стала возможной в условиях уголовно-процессуальной реальности, пришлось все же отказаться от ее чрезмерной радикальности. В итоге восстановленные по результатам поправок Конституции нормы о не прямых показаниях (ст. 195, 200, 500, 510—513 УПК Италии) предусматривают гораздо больше исключений из их запрета, чем предусматривалось первоначальной редакцией Кодекса. В частности, допускается оглашение показаний: с согласия сторон; при установленном факте подкупа или запугивания свидетеля; при объективной невозможности допроса свидетеля, такой как неизвестность его местонахождения или смерть. Нет полной недопустимости показаний полицейских об обстоятельствах расследования⁴².

Кроме того, как ни парадоксально, чтобы реформа доказывания “заработала”, Италии пришлось, по сути, отказаться от ряда других заимствований из англосаксонской модели. Так, чтобы повысить эффективность *incidente probatorio* (обеспечения доказательств), пришлось отказаться от идеи пассивности судьи-GIP в этой процедуре: его полномочия были существенно расширены⁴³. Дополнительно в 2001 г. законодатель был вынужден сузить право обвиняемого на молчание: теперь он обязан давать показания по всем вопросам, напрямую не связанным с его собственной виновностью. В частности, обвиняемый не вправе уклониться от выступления в качестве свидетеля по делу в отношении другого обвиняемого, если

³⁵ См.: Закон Италии № 267 от 7 августа 1997 г.

³⁶ См.: Решение № 361/1998.

³⁷ См.: *Elisabetta Grande*. Op. cit. P. 239.

³⁸ См.: *La legge costituzionale* 23 novembre 1999 n. 2 “Inserimento dei principi del giusto processo nell’articolo 111 della Costituzione”.

³⁹ В оригинале звучит как: «Il processo penale è regolato dal principio del contraddittorio nella formazione della prova. La colpevolezza dell’imputato non può essere provata sulla base di dichiarazioni rese da chi, per libera scelta, si è sempre volontariamente sottratto all’interrogatorio da parte dell’imputato o del suo difensore. La legge regola i casi in cui la formazione della prova non ha luogo in contraddittorio per consenso dell’imputato o per accertata impossibilità di natura oggettiva o per effetto di provata condotta illecita».

⁴⁰ См.: Решение № 440/2000.

⁴¹ См.: Решения № 32/2002, 36/2002. См. также: *Novella Galantini*. Op. cit. P. 6.

⁴² Подробнее см. об этом: *Luigi Grilli*. Op. cit. P. 1257—1299.

⁴³ См.: *Elisabetta Grande*. Op. cit. P. 258.

вопрос о его собственной виновности или невиновности уже разрешен по существу. Этим законодатель попытался смягчить проблему ухода от ответственности соучастников по групповым преступлениям, так возмущавшую судей и общественность на начальном этапе реформы⁴⁴.

Дальнейшее развитие и текущий статус: оценка итогов реформы

В итоге в настоящее время итальянские исследователи оценивают реформу доказывания скорее как успешную и считают современный уголовный процесс Италии состязательным. Правда, такая оценка небезоговорочна и неединодушна. Значительная часть ученых называет нынешний процесс гибридом⁴⁵, отмечает некоторую его бессистемность, возникшую в результате череды реформ и контрреформ⁴⁶. Тем не менее в части собственно **процесса доказывания многие делают вывод о его истинно состязательном характере.**

Хотя и констатируется, что в целом так называемое золотое правило состязательности: “недопустимость использования в качестве доказательств в суде результатов расследования”⁴⁷ действует, его трактовка стала намного мягче. Как уже говорилось, существенно повысилось по сравнению с первоначальным число *исключений из принципа недопустимости* непрямых показаний. Проблемы возникают при отграничении так называемых независимых документов, которые могут быть использованы в процессе⁴⁸.

⁴⁴ См.: *Ennio Amodio*. The accusatorial system lost and regained: reforming criminal procedure in Italy // *American Journal of Comparative Law* (Springer). 2004. № 2. P. 489–500; *Domenico Carponi Schittar*. Op. cit. P. 418–420.

⁴⁵ См.: *Alessandro Corda*. Op. cit. P. 112; *James Thomas Ogg*. Adversary and Adversity: Converging adversarial and inquisitorial systems of justice – a case study of the Italian criminal trial reforms // *International Journal of Comparative and Applied Criminal Justice* (Routledge). 2013. № 1. P. 31–61; *Julia Grace Mirabella*. Op. cit. P. 232, 238; *Luca Lupária*. Model Code or Broken Dream? The Italian Criminal Procedure in a Comparative Perspective // In: *The Italian Code of criminal procedure: critical essays and English translation*. P. 1–5; *Gianluca Esposito, Sergi Lanau, Sebastian Pompe*. Judicial System Reform in Italy – A Key to Growth. IMF Working Paper, 2014; *David Nelken*. Globalization and criminal justice trends in Italy // In: *the Routledge Handbook of European Criminology*. Routledge: Axon (GB). 2014. P. 23–35.

⁴⁶ См.: *Ennio Amodio*. The accusatorial system lost and regained: reforming criminal procedure in Italy // *American Journal of Comparative Law* (Springer). 2004. № 2. P. 489.

⁴⁷ См.: *Michele Panzavolta*. Op. cit. P. 627; *Domenico Carponi Schittar*. Op. cit. P. 402–407.

⁴⁸ См.: *Andrea Diamante*. Il regime probatorio delle videoriprese eseguite con videocamere installati da privati: prova atipica utilizzabile in giudizio // *Diritto processuale penale*. 2015. № 7. P. 1–6.

Следует заметить, что правоприменительная практика также находит некоторые лазейки, которые могут свести на нет итоги реформы. Так, на основании формулировок Закона о допустимости оглашения показаний “для проверки достоверности” некоторые судьи, по сути, возвращаются к ранее описанной дореформенной практике допросов по системе “Подтверждаете ли Вы, что...?”. Или согласно ч. 5 ст. 499 УПК Италии во время допроса “председательствующий может разрешить свидетелю сверяться с составленными им самим документами для целей помощи в припоминании” (важно для финансовых и налоговых преступлений), что также иногда используется для обхода ограничений. Ведутся обширные дискуссии относительно понятий “достоверно установленный факт противоправного поведения”, “объективная невозможность явки свидетеля” (его уже упомянутой недоступности) – последняя на практике иногда может включать и болезнь, и пребывание свидетеля за границей, и даже просто “чрезмерную обременительность” его вызова в суд. Вместе с тем доктрина и практика последних лет дополнительно требуют *непредвиденности* такой невозможности – поскольку в противном случае соответствующие доказательства должны быть надлежащим образом процессуализованы судьей-GIP в рамках процедуры обеспечения доказательств.

Оглашение показаний обвиняемого допускается в случаях его отказа от дачи показаний в суде либо наличия существенных противоречий с ранее данными в присутствии защитника показаниями. При этом, как отмечено выше, заметно усилены *обязанности обвиняемого в части представления доказательств*.

Отдельную проблему для состязательного доказывания итальянские правоведы видят в *институте апелляции*. Производство в суде второй инстанции носит преимущественно письменный и документарный характер (что практически неизбежно, в том числе с институциональной точки зрения). Поскольку же апелляция построена по континентальному (свобода обжалования), а не по англосаксонскому образцу, это в значительной мере нивелирует вышеописанные достижения по внедрению состязательности в суде первой инстанции⁴⁹.

Следует признать, что далеко не все предусмотренные «на бумаге» институты и гарантии справедливости процесса реально работают на практике, тогда как ликвидация ранее

⁴⁹ См.: *Alessandro Corda*. Op. cit. P. 113.

существовавших (например, проведения предварительного расследования независимым судебным органом, а не стороной обвинения) – факт состоявшийся⁵⁰. Никуда не делась и проблема крайней длительности итальянского уголовного процесса: тот факт, что с момента события преступления до начала рассмотрения дела судом, по существу, обычно проходит не меньше года, сильно мешает непосредственному формированию доказательств только в этой стадии. И, конечно, не нужно забывать об общей правовой культуре страны, которая не может быстро перестроиться, тем более в таком основополагающем вопросе, как доказывание.

Таким образом, успех итальянской реформы относителен. На наш взгляд, считать современное судопроизводство этой страны чисто состязательным было бы преувеличением. Не прижились многие заимствования реформаторов, в том числе и в доказывании: пассивная роль суда (ныне сформировалась устойчивая практика весьма активного участия судьи в доказывании)⁵¹, полностью односторонняя трактовка роли прокурора и многое другое.

Кроме того, как выяснилось, взаимосвязь и взаимное влияние всей совокупности различных, на первый взгляд, не связанных институтов уголовного процесса гораздо сложнее и глубже, нежели представлялось континентальным реформаторам. Повторим, что целый ряд исторически сложившихся элементов англосаксонского процесса изначально не вводился в уголовный процесс Италии. Но оказалось, что почти все они так или иначе влияют и на процесс доказывания, и их отсутствие создает ряд угроз и проблем его состязательности – причем как раз наиболее системных и потому сложно преодолимых. Так, свобода обжалования повышает значение судов второй инстанции, процесс в которых по определению

намного менее непосредственный и устный. Отсутствие присяжных означает, что вопрос о допустимости либо недопустимости введения тех или иных результатов предварительного расследования в материалы дела решает сам судья, что не может так или иначе не влиять на его позицию (тогда как присяжным не сообщается о существовании исключенных доказательств). Даже принцип обязательности уголовного преследования, казалось бы, далекий от собственно доказывания, не позволил осуществить идею полной пассивности судьи по делу, а проблемы в реализации квазианалога сделок о признании – упрощенных производств – в конечном итоге вызывают чрезмерную длительность судопроизводства, угрожающую непосредственности формирования доказательств в суде.

Однако, на наш взгляд, в смысле по крайней мере частичного перенесения центра тяжести процесса *доказывания* на судебные стадии и придания ему истинно состязательного характера итальянские реформаторы скорее преуспели. Как раз такой процесс, возможно, стоит считать поистине смешанным в современном понимании этой модели. Сложно не согласиться с итальянскими исследователями, что при нарушении этого баланса в доказывании многие гарантии смешанного уголовного процесса оказываются декоративными, не способными существенно повлиять на исход процесса. Вместе с тем обращает внимание важность именно системного подхода к реформам, особенно принципиальным: недостаточный учет всех аспектов влияния одних уголовно-процессуальных институтов на другие способен, как видим, поставить под угрозу успех в остальном достаточно продуманных преобразований. С учетом отмеченных общих черт уголовно-процессуальных систем Италии и России представляется целесообразным принять данный опыт во внимание при оценке дальнейших перспектив развития отечественного судопроизводства.

⁵⁰ См.: *James Thomas Ogg*. Op. cit. P. 45.

⁵¹ См.: *Julia Grace Mirabella*. Op. cit. P. 238.