ПОДОЗРЕНИЕ В НЕМЕЦКОМ УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

ПЛОШКИНА Яна Михайловна, доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики Юридического института Сибирского федерального университета, кандидат юридических наук
660075, Россия, г. Красноярск, ул. Маерчака, 6
E-mail: ploshkina_yana@mail.ru

Статья посвящена учению о подозрении в уголовном процессе Германии, которое является центральным элементом всего немецкого уголовного процесса. В уголовно-процессуальном праве Германии учение о подозрении имеет исторически длительный период, поэтому его анализ представляет интерес для российского правоприменителя. Выявление подозрения имеет большое значение для немецкого уголовного процесса. Именно наличие подозрения выступает критерием отграничения в Германии репрессии от превенции. Наличие подозрения, в частности начального, является материальным основанием для производства предварительного расследования, которое в немецком уголовном процессе осуществляется в форме дознания. При отсутствии подозрения предварительное расследование в Германии не может быть начато либо начатое расследование уголовного дела должно быть немедленно прекращено прокуратурой. Подозрение необходимо для применения мер уголовно-процессуального принуждения, поскольку только при констатации подозрения допустимо вмешательство со стороны органов уголовного преследования в конституционные права и свободы человека. Наличие подозрения необходимо для приобретения лицом процессуального статуса обвиняемого. В связи с этим особый интерес представляют определение понятия начального подозрения, момент его возникновения, а также то, каким образом в каждом конкретном случае констатируется наличие начального подозрения. В статье рассмотрены элементы начального подозрения, а также выработанный немецкой судебной практикой и доктриной инструментарий для проверки наличия или отсутствия начального подозрения. Кроме того, обозначена проблема разграничения различных участников уголовного судопроизводства с учетом немецкой судебной практики и доктрины, которые появляются в уголовном процессе Германии ввиду подозрения: обвиняемый и свидетель, находящийся под подозрением.

Ключевые слова: подозрение, начальное подозрение, обвиняемый, свидетель под подозрением.

SUSPICION IN THE GERMAN CRIMINAL PROCESS

Ya. M. PLOSHKINA, associate professor at the Law Institute of the Siberian Federal University, candidate of legal sciences
6, Maerchak st., Krasnoyarsk, Russia, 660075
E-mail: ploshkina_yana@mail.ru

The study deals with the concept of suspicion in the criminal procedure law of Germany. The suspicion is the central element of entire German criminal process. The doctrine of suspicion has a long standing history in the criminal procedure law of Germany, so its analysis made by this research is of great importance for Russian law enforcers. The presence of the initial suspicion is the basis for conducting a preliminary investigation. In the absence of suspicion, the preliminary investigation in Germany cannot be initiated or the initiated investigation should be immediately terminated by the public prosecutor. The presence of suspicion in Germany is the basis to apply measures of criminal procedural coercion, because the interference in constitutional rights and freedoms of a person from the criminal prosecution organs is permissible only when the suspicion is established. The suspicion is necessary for a person to acquire the procedural status of the accused. That is why the definition of the initial suspicion concept, the moment it occurs and the way every specific occasion states the initial suspicion availability are of particular interest. The article considers the elements of the initial suspicion and the tools, which are developed by the German judicial practice and doctrine to verify the presence or absence of the initial suspicion. The article considers the differentiation issue between different participants in criminal proceedings (the accused and the witness under suspicion), which are considered in the German criminal process due to the suspicion, and the ways of its solution.

Keywords: suspicion, initial suspicion, accused, witness under suspicion.

DOI: 10.12737/art.2019.2.12

В немецкой уголовно-процессуальной доктрине и судебной практике учению о подозрении уделяется значительное внимание. Подозрение пронизывает весь немецкий уголовный процесс. Так, наличие начального подозрения является материальным основанием для производства предварительного расследования, которое в немецком уголовном процессе осуществляется в форме дознания (§ 152 II, 160 I Уголовно-процессуального кодекса Федеративной Республики Германия (далее — УПК

ФРГ)). Подозрение необходимо для применения мер уголовно-процессуального принуждения, поскольку только при констатации подозрения допустимо вмешательство со стороны органов уголовного преследования в конституционные права и свободы человека¹. В связи с этим отдельные авторы рассматривают

¹ См.: Бойльке В. Уголовно-процессуальное право ФРГ / пер. с нем. Я. М. Плошкиной; под ред. Л. В. Майоровой. Красноярск, 2004. С. 183.

подозрение как центральный элемент всего немецкого уголовного процесса, поскольку наличие подозрения означает начало уголовно-процессуального расследования, а его отсутствие обязывает прокуратуру немедленно прекратить начатое расследование уголовного дела (§ 170 II УПК ФРГ)².

В соответствии с господствующей позицией Верховного суда ФРГ и науки под подозрением в совершении преступления понимается волевой акт органа, осуществляющего уголовное преследование, в котором выражена его позиция об осуществлении уголовного преследования в отношении обвиняемого лица³. Однако особенностью уголовного процесса Германии является то, что он не знаком с такими процессуальными документами, как постановление о возбуждении уголовного дела и постановление о привлечении лица в качестве обвиняемого. Поэтому интересно, каким образом устанавливают в Германии наличие подозрения.

Согласно немецкой уголовно-процессуальной доктрине и преобладающей в практике Верховного суда ФРГ точке зрения следует констатировать наличие подозрения, т. е. волеизъявления органа об осуществлении уголовного преследования в отношении обвиняемого, когда начинается формальный уголовный процесс в отношении обвиняемого, когда лицо допрашивают в качестве обвиняемого, когда органы, осуществляющие уголовное преследование, применяют к лицу меры процессуального принуждения, проводят мероприятия, производство которых допустимо только в отношении обвиняемого, например кратковременное задержание (§ 127 II УПК ФРГ), заключение под стражу (§ 112 УПК ФРГ), проведение мероприятий, направленных на идентификацию личности (взятие пробы крови, снятие отпечатков пальцев — § 81a и 81b УПК ФРГ)⁴.

В связи с этим возникают вопросы: когда следует констатировать наличие подозрения в отношении лица и, как следствие, приобретение им процессуального статуса обвиняемого; как долго лицо, в отношении которого у органов уголовного преследования сформировалось мнение о его причастности к совершению преступления, может не наделяться процессуальным статусом обвиняемого и, соответственно, не приобретать права обвиняемого, а с его участием могут проводиться мероприятия, предшествующие предварительному расследованию. Подобная ситуация часто возникает при так называемых спонтанных высказываниях (т. е. высказываниях, полученных без проведения опроса со стороны уполномоченного на осуществление уголовного преследования органа), а также при информационном опросе граждан (органы уголовного преследования активны, хотя у них отсутствует

еще конкретное подозреваемое лицо, но имеется факт совершения преступления, например при непосредственном прибытии ими на место преступления с целью выяснения обстоятельств случившегося)⁵. В данном случае речь не идет еще о допросе, поэтому и нет обязанности разъяснять права допрашиваемых лиц. Однако существует неоднозначное понимание и в науке, и в судебной практике относительно возможности последующего использования полученных в ходе спонтанных высказываний и информационных опросов данных в уголовном процессе.

Доктрина и судебная практика признают, что все данные, полученные в ходе спонтанных высказываний лица без проведения опроса со стороны органов уголовного преследования, допустимо использовать в неограниченном объеме. Однако относительно возможности использования в уголовном процессе данных, полученных в ходе информационного опроса, нет единства. Согласно одной точке зрения высказывания лица, полученные в рамках допустимых информационных опросов, следует оценивать также как показания лица, полученные в ходе допроса, поскольку органы уголовного преследования, проводя опрос, инициируют опрашиваемое лицо на высказывания. Поэтому полученные при опросе сведения недопустимо использовать в уголовном процессе, так как допрашиваемому лицу не были разъяснены его права. Но в соответствии с другой, преобладающей в судебной практике позицией данные, полученные в ходе информационного опроса, возможно использовать в уголовном процессе⁶. Это объясняется наличием своеобразной презумпции, согласно которой лицо, дающее показания в ходе информационного опроса, делает это добровольно и сознательно; оно не обязано давать показания. Однако подобная позиция с точки зрения права на защиту представляется чрезвычайно спорной.

Судебная практика и уголовно-процессуальная доктрина исходят из того, что орган уголовного преследования обязан объявить подозреваемое лицо обвиняемым, если существующие в отношении него предположения о причастности данного лица к совершению преступления усиливаются до объективно существующего в отношении него начального подозрения в совершении преступления⁷. В соответствии с § 152 II УПК ФРГ прокуратура обязана начать предварительное расследование при наличии «достаточных фактических данных». В теории и практике уголовного процесса этот момент принято обозначать начальным подозрением⁸. Согласно § 160 I УПК ФРГ как только прокуратуре из заявлений или другим путем стало известно о подозрении в совершении уголовно наказуемого деяния, она обязана исследовать

² См.: Heger M. *Strafprozessrecht*. Stuttgart, 2013. S. 85.

³ См.: Бойльке В. Указ. соч. С. 79.

⁴ Там же.

⁵ См.: Бойльке В. Указ. соч. С. 79.

⁶ Там же. соч. С. 83.

⁷ Там же. С. 79.

⁸ См.: Schroeder F. C. *Strafprozessrecht*. München, 2014. S. 43.

обстоятельства дела для решения вопроса о предъявлении государственного обвинения.

Начальное подозрение — это совокупность конкретных фактических данных, которые, учитывая криминалистический опыт, позволяют сделать вывод о возможном участии лица в уголовно наказуемом деянии⁹. Для обоснования начального подозрения необходима достаточная совокупность конкретных фактических данных, которые отражают возможность, вероятность совершения указанным лицом преступления. В литературе отмечается, что начальное подозрение для того, чтобы оправдать вмешательство в права обвиняемого, неизбежное в ходе предварительного расследования, должно содержать в себе два момента: данные, на которых основывается подозрение, должны быть, во-первых, фактическими, а во-вторых, достаточными. Только при наличии обоих моментов данные, которые сами по себе едва ли могли обосновать что-то большее, нежели догадки и предположения, становятся начальным подозрением. При этом данные будут считаться фактическими, если они основываются на фактах, т. е. на конкретных событиях прошлого, непосредственно связанных с совершенным или еще не оконченным уголовно наказуемым деянием, и при этом могут быть доказаны доступными средствами; данные могут считаться достаточными, если они отражают возможность совершения уголовно наказуемого деяния¹⁰. Предположения, основанные на профессиональном и жизненном опыте лица, осуществляющего уголовное преследование, без конкретных фактических обстоятельств, подтверждающих гипотезы, сами по себе недостаточны для констатации начального подозрения¹¹. Тем не менее нельзя упускать из вида тот факт, что предположения, гипотезы как таковые не появляются «ниоткуда»; они всегда имеют под собой определенную основу, что влечет их частое преобразование в начальное подозрение в связи с обнаружением дополнительных фактических обстоятельств.

При решении вопроса о достаточной совокупности фактических данных, необходимых для установления начального подозрения и, соответственно, для начала осуществления предварительного расследования, прокуратура как орган уголовного преследования обладает дискрецией, т. е. определенной свободой усмотрения, поскольку подозрение, в том числе начальное, является оценочным понятием. Всякая свобода усмотрения заканчивается там, где начинается произвол органов, осуществляющих предварительное расследование, например проводящих опре-

деленные следственные действия лишь на основании догадок и предположений¹².

В качестве инструментария для проверки наличия или отсутствия начального подозрения немецкой уголовно-процессуальной наукой и судебной практикой была выработана конструкция так называемого постороннего наблюдателя. Согласно этой конструкции в основу расследования должно быть положено такое подозрение или такая совокупность конкретных фактических данных, которые являются достаточными с точки зрения любого профессионального дознавателя, и это может быть перепроверено путем замены результатов индивидуальных умственных усилий конкретного лица на результаты третьего лица в сравнимой ситуации¹³.

Наличие подозрения является основанием для появления в процессе различных участников уголовного судопроизводства: обвиняемого и свидетеля, находящегося под подозрением. В отличие от российского уголовного процесса особенностью уголовного процесса Германии является отсутствие подозреваемого лица в качестве самостоятельного участника уголовного судопроизводства. Несмотря на отсутствие подозреваемого как самостоятельного участника уголовного судопроизводства, немецкой науке, законодательству и судебной практике знакомо понятие «подозреваемое лицо». Термин «подозреваемый» используется применительно к лицу, в отношении которого существует подозрение в совершении преступления. Это может быть и обвиняемый, и свидетель, находящийся под подозрением.

Данная ситуация обусловлена как историческими причинами, так и имеющейся в соответствии с УПК ФРГ фигурой «свидетеля, находящегося под подозрением». На момент принятия УПК ФРГ в 1877 г. вся стадия предварительного расследования была закрытой и имела сугубо подготовительный характер: государственные органы обязаны были выяснить, имеется ли достаточное количество доказательств для будущего судебного разбирательства. Данному этапу не приписывалось тяготящего характера, так как бытовало мнение, что вмешательство в основные права обвиняемого не происходит¹⁴.

Предварительное расследование в Германии изначально основывается на категории подозрения, наряду с обвиняемым (§ 157 УПК ФРГ) существуют свидетели, находящиеся под подозрением, — это лица, которые подозреваются в причастности к совершению уголовно наказуемого деяния (подозреваются в совершении деяния, составляющего предмет расследования, или в соучастии, или укрывательстве, или уклонении

⁹ См.: Бойльке В. Указ. соч. С. 182.

¹⁰ См.: Forkert-Hosser S. Vorermittlungen im Strafprozessrecht: Erhebung und Verwendung von Daten vor dem Anfangsverdacht. Frankfurt am Main, 2011. S. 164.

¹¹ См.: Haas G. Vorermittlungen und Anfangsverdacht. Berlin, 2003. S. 21.

¹² См.: Putzke H., Scheinfeld J. Strafprozessrecht. München, 2012. S. 10.

¹³ См.: Forkert-Hosser S. Op. cit. S. 56.

¹⁴ См.: Sommer U. Effektive Strafverteidigung. 3. Aufl. Köln, 2016. S. 316.

от наказания, или укрывательстве данных, или уже осуждены за это). В отличие от иных свидетелей указанная категория не приводится к присяге (§ 55 и 60 II УПК ФРГ). Конструкция подозреваемого свидетеля, не приводимого к присяге, существует для обеспечения права данного лица не свидетельствовать против себя и своих близких. Так, УПК ФРГ не закрепляет за подозреваемыми свидетелями право на защиту — возможности привлечения для защиты профессиональных адвокатов в процессуальном статусе защитника. Однако такие лица могут пользоваться помощью адвоката-консультанта в соответствии с § 68b I 1 УПК ФРГ. Данная ситуация в литературе поясняется следующим образом. Одним из дополнительных, квалифицирующих признаков того, что обвиняемый выделяется из круга подозреваемых в совершении преступления, является тот факт, что в отношении обвиняемого (в отличие от подозреваемого свидетеля) уже ведется уголовное преследование со стороны государства. Свидетелю, находящемуся под подозрением, опасность уголовного преследования только может угрожать, тогда как обвиняемый непосредственно подвергнут данной опасности и его причастность к преступлению представляет собой гипотезу, к доказыванию или опровержению которой уже приступили органы уголовного преследования. Соответственно, обвиняемый занимает позицию, которая позволяет ему защищаться от высказанных государственным органом обвинений, а подозреваемый свидетель — нет¹⁵.

Предположение о причастности данного лица к совершению преступления не превращает его автоматически в обвиняемого. Лицо приобретает процессуальный статус обвиняемого и, соответственно, права обвиняемого только при наличии объективно существующего в отношении него подозрения¹⁶.

Из-за наличия таких процессуальных фигур, как «свидетель, находящийся под подозрением» и «обвиняемый» возникают сложности с их разграничением. Практика и юридическая теория исходят из того, что после начала формального предварительного расследования в отношении конкретного лица оно признается обвиняемым. До тех пор пока не имеются достаточные фактические данные, обуславливающие возникновение начального подозрения, речь идет о свидетеле, находящемся под подозрением, который обладает значительно меньшим объемом прав, чем обвиняемый¹⁷. Так, при проведении допроса подозреваемого свидетеля могут появиться сведения, позволяющие, например, сотруднику полиции обосновать в отношении допрашиваемого лица начальное подозрение в совершении преступления, при наличии которого необходимо начать предварительное расследование в силу

§ 152 II УПК ФРГ. Закон не предусматривает специальной процедуры для такого случая. В правоохранительных органах сформировалась практика, согласно которой в случае возникновения в ходе допроса свидетеля начального подозрения сотрудник полиции прерывает допрос и разъясняет допрашиваемому права обвиняемого (§ 136 УПК ФРГ), в том числе, какое уголовно наказуемое деяние вменяется ему в вину, право давать объяснения и право отказаться от дачи показаний по делу в любое время и в любом объеме, а также право на защиту — таким образом лицо становится обвиняемым — и продолжает допрос лица уже в качестве обвиняемого¹⁸. Однако в настоящее время отсутствуют какие-либо рекомендации и правовые акты, в том числе внутренние, относительно того, в какой момент сотрудник полиции должен понять, что возникло начальное подозрение, и как избежать злоупотреблений со стороны полиции, когда допрашиваемому лицу намеренно не разъясняются права обвиняемого с целью получить больше информации. Сотрудники полиции должны руководствоваться только своим правосознанием, имеющимся опытом, сложившейся практикой по аналогичным делам, чтобы вовремя зафиксировать момент возникновения начального подозрения¹⁹. На практике органы, осуществляющие уголовное преследование, обладают большой свободой усмотрения при решении вопроса о наделении лица процессуальным статусом обвиняемого или об оставлении его в качестве свидетеля, находящегося под подозрением, и исходят в каждом конкретном случае из конкретных обстоятельств дела.

Во избежание злоупотреблений на практике в ходе допросов применяют так называемое квалифицированное разъяснение обвиняемому права на отказ от дачи показаний, когда лицо, проводящее допрос, разъясняет допрашиваемому его право отказа от дачи показаний, а также тот факт, что его прежние показания не будут использоваться в уголовном процессе. Это обусловлено тем, что неспециалист, которым является допрашиваемое лицо, обычно не может профессионально оценить, в какой мере оно своими прежними показаниями «связало себя»²⁰. Квалифицированное разъяснение обвиняемому его права на отказ от дачи показаний в УПК ФРГ не закреплено, но используется на практике в различных ситуациях, например, когда обвиняемому в ходе первого допроса случайно или намеренно не разъяснили его права на отказ от дачи показаний; при переходе допрашиваемого лица из статуса свидетеля в процессу-

¹⁵ См.: *Albrecht A. H. et al. Systematischer Kommentar zur StPO. Köln, 2016. S. 1341.*

¹⁶ См.: *Бойльке В. Указ. соч. С. 79.*

¹⁷ См.: *Albrecht A. H. et al. Op. cit. S. 1342.*

¹⁸ Данная информация получена в результате интервьюирования практических работников прокуратуры, полиции Германии, а также практикующих адвокатов.

¹⁹ Данная информация получена в результате интервьюирования практических работников прокуратуры, полиции Германии, а также практикующих адвокатов.

²⁰ См.: *Бойльке В. Указ. соч. С. 84.*

альный статус обвиняемого. В таких случаях дознаватель обязан акцентировать внимание допрашиваемого лица на том, что его первоначальные показания, данные в качестве свидетеля, в дальнейшем не могут быть использованы в уголовном процессе, поскольку являются недопустимыми доказательствами²¹.

²¹ Данная информация получена в результате интервьюирования практических работников прокуратуры, полиции Германии, а также практикующих адвокатов.

Таким образом, подозрение играет ключевую роль в уголовном процессе Германии, выступая основанием для начала предварительного расследования, для применения мер уголовно-процессуального принуждения, а также для появления в процессе различных участников уголовного судопроизводства. Не только немецкая уголовно-процессуальная доктрина, но и судебная практика, и законодатель при производстве по уголовному делу ориентируются на учение о подозрении.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

- Albrecht A. H. et al. Systematischer Kommentar zur StPO. Köln, 2016.
- Forkert-Hosser S. Vorermittlungen im Strafprozessrecht: Erhebung und Verwendung von Daten vor dem Anfangsverdacht. Frankfurt am Main, 2011.
- Haas G. Vorermittlungen und Anfangsverdacht. Berlin, 2003.
- Heger M. Strafprozessrecht. Stuttgart, 2013.
- Putzke H., Scheinfeld J. Strafprozessrecht. München, 2012.
- Schroeder F. C. Strafprozessrecht. München, 2014.
- Sommer U. Effektive Strafverteidigung. 3 Aufl. Köln, 2016.
- Бойльке В. Уголовно-процессуальное право ФРГ / пер. с нем. Я. М. Плошкиной; под ред. Л. В. Майоровой. Красноярск, 2004.

REFERENCES

- Albrecht A. H. et al. Systematischer Kommentar zur StPO [Systematic comment on the Code of the Criminal Procedure]. Köln, 2016. 1459 p.
- Boylke V. Uголовно-процессуальное право ФРГ [Criminal Procedure Law of Germany]. Ed. by L. V. Mayorova. Krasnoyarsk, 2004. 325 p.
- Forkert-Hosser S. Vorermittlungen im Strafprozessrecht: Erhebung und Verwendung von Daten vor dem Anfangsverdacht [Preliminary investigation in criminal procedure Law: Collection and use of data before the initial suspicion]. Frankfurt am Main, 2011. 399 p.
- Haas G. Vorermittlungen und Anfangsverdacht [Pre-investigations and initial suspicions]. Berlin, 2003. 109 p.
- Heger M. Strafprozessrecht [Criminal procedural Law]. Stuttgart, 2013. 188 p.
- Putzke H., Scheinfeld J. Strafprozessrecht [Criminal procedural Law]. München, 2012. 213 p.
- Schroeder F. C. Strafprozessrecht [Criminal procedural Law]. München, 2014. 298 p.
- Sommer U. Effektive Strafverteidigung [Effective criminal defense]. 3 Aufl. Köln, 2016. 257 p.