КОНСТИТУЦИОННОЕ И МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

DOI: 10.12737/jfcl.2020.029

Доктрина презумпции невиновности в век цифровых технологий

ГАДЖИЕВ Ханлар Иршадович, заведующий отделом судебной практики и правоприменения Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, доктор юридических наук
Россия, 117218, г. Москва, ул. Большая Черемушkinsкая, 34
E-mail: khanlar9999@gmail.com

На фоне стремительного развития информационных технологий усилилось внимание к роли доктрины презумпции невиновности как одного из фундаментальных прав человека и составной части правосудия. Право не считаться виновным до тех пор, пока виновность не будет доказана в установленном законом порядке, является конституционным правом каждого человека и выступает эффективным средством достижения верховенства права. Право на справедливое судебное разбирательство и уголовный процесс тесно взаимосвязаны. Уголовный процесс определяет правила, которым необходимо следовать, оценивая должным образом права подозреваемого и обвиняемого. Некоторые из этих правил, выступая в качестве самостоятельных правовых концепций, образуют содержание общей доктрины презумпции невиновности и выражены в праве на защиту, праве хранить молчание и не свидетельствовать против самого себя, в распределении бремени доказывания, запрете основывать приговор на предположениях. Государство в рамках уголовного процесса стремится осуществить эффективный контроль за правопорядком, и реализация данной функции не должна вступать в конфликт с гарантиями по защите прав человека, поскольку их взаимодействие приносит пользу всей системе уголовной юстиции, демонстрируя способность привлечь к ответственности лиц, совершивших правонарушение, и обеспечить соблюдение всех процессуальных прав для поддержания общей справедливости.

Успешное использование цифровых технологий служит поддержанию общественной безопасности, укреплению правопорядка и предупреждению правонарушений. Информационные технологии позволяют совершенствовать современные методы следствия, значительно повысить уровень собирания и исследования доказательств. Вместе с тем активное обращение к достижениям в области цифровых технологий должно сопровождаться соблюдением прав человека, включая право на презумпцию невиновности.

Ключевые слова: презумпция невиновности, цифровые технологии, доказывание, виновность, правосудие, защита, обвинение, уголовная юстиция, правопорядок.

Для цитирования: Гаджиев Х. И. Доктрина презумпции невиновности в век цифровых технологий // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2020. № 4. С. 16—30. DOI: 10.12737/jfcl.2020.029

Доктрина презумпции невиновности, направленная на защиту людей от незаконного преследования их чести и репутации, устранение сомнений в их добропорядочности до определения их виновности в установленном законом порядке на основе судебного решения является важнейшей гарантией осуществления правосудия в демократическом государстве. Соблюдение данного принципа и следование ему в ежедневной практике зависит не столько от законодательного регулирования, сколько от демократических традиций и уровня правовой культуры. Иногда дискуссия о пределах законодательного регулирования презумпции невиновности сводится к двум противоположным мнениям: с одной стороны, рассматривается и обсуждается вопрос о развитии права и практики системы уголовной юстиции с точки зрения умаления прав и свобод подозреваемых лиц и, соответственно, пределов презумпции невиновности, с другой стороны, эти тенденции критикуются. Тем не менее судьба любого нормативного акта при наличии независимой и развитой судебной системы находится в руках

тех, кто применяет и в этом процессе интерпретирует право. Естественно, мы не отрицаем сложности восприятия и применения этой доктрины, особенно в эпоху бурного развития цифровых технологий, и поддерживаем стремление правовых институтов — международных и национальных — усиливать внимание к вопросам защиты частной жизни. Эти сложности вызваны отчасти парадоксальным и абстрактным характером рассматриваемой проблемы. Парадоксальность заключается в концептуальном противоречии, когда подозреваемое лицо невиновно, но в то же время существует обоснованное предположение его виновности (reasonable presumption). Европейский суд по правам человека (далее — Суд, ЕСПЧ) при толковании требований ст. 5 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее — Конвенция) использует также формулу «разумные подозрения» (reasonable suspicion), наличие которой важно при задержании или аресте человека. Теоретически решить указанное противоречие возможно обоснованием нормативного характера этого принципа, а не

фактического. Тем не менее справедливо и то, что презумпция невиновности напоминает зеркало: суд видит внутреннее отражение своего решения, сохраняя кажущиеся непредвиденность неоправданности подозреваемого и соблюдение правовых принципов, на которых решение основано. Следовательно, «под судом» находится не только обвиняемый, но в определенной мере и судья. В этом смысле презумпция невиновности не просто «зеркало», а скорее «совесть» уголовного процесса.

Прежде чем раскрыть проблемы, которые возникают в применении самой доктрины в современный период, обратимся к истории. В начале следует упомянуть документ, имеющий значение для истории права — Великую хартию вольностей (*Magna Carta*), составленную в 1215 г. Отметим два основных взаимосвязанных фундаментальных принципа данного документа: право на надлежащую процедуру и презумпцию невиновности. Эти две важнейшие концепции не потеряли актуальность и сегодня и важны для рассмотрения общей темы, которой посвящена статья. Сам текст *Magna Carta* не содержит прямого указания на презумпцию невиновности, но мнения исследователей едины во внедрении этой доктрины в само право на надлежащую процедуру, предшествующую вынесению решения, по которому лицо осуждено и подвергнуто наказанию. Вероятно, поэтому считается, что идея презумпции невиновности обязана указанному положению *Magna Carta*. Для наглядности следует сослаться на сам текст документа, ст. 39 которого гласит: «Ни один свободный человек не будет арестован или заключен в тюрьму, или лишен владения, или объявлен стоящим вне закона, или изгнан, или каким-либо иным способом обездолен, и мы не пойдём на него и не пошлём на него иначе, как по законному приговору равных его и по закону страны».

Развитию прав и свобод способствовали буржуазно-демократические революции XVII—XVIII вв., выдвинувшие целый набор прав человека и принцип формального равенства, рассматриваемый в качестве основы универсальности прав человека. понадобились годы, чтобы сложились ясные представления о содержании свободы и ее соотношении с государством. В истории человечества особое место отводится Декларации прав человека и гражданина, провозглашенной 26 августа 1789 г. в результате Французской революции. В статье 9 законодательно сформулирована презумпция невиновности: «Поскольку каждый считается невиновным, пока его вина не установлена, то в случаях, когда признается нужным арест лица, любые излишне суровые меры, не являющиеся необходимыми, должны строжайше пресекаться законом».

Продолжая короткий экскурс в историю, заметим, что право на презумпцию невиновности не упомянуто в явном виде в Конституции США, в то же вре-

мя оно является основой английского общего права и инкорпорировано в законы, регулирующие систему уголовной юстиции. Относительно уголовных дел презумпция невиновности понимается как фундаментальный элемент надлежащей правовой процедуры, которая предполагается гарантиями Пятой поправки к Конституции и разделом 1 Четырнадцатой поправки к Конституции США. Поскольку государство в лице правоприменителей должно доказать виновность лица, которое обвиняется в совершении преступления, обвиняемое лицо не обязано доказывать свою невиновность, оно предполагается невиновным согласно закону, пока его виновность не доказана.

Таким образом, выводимый смысл заключается в том, что презумпция невиновности требует, чтобы, во-первых, бремя доказывания возлагалось на выполняющих функции уголовного преследования, и, во-вторых, никто не считался ответственным за уголовное правонарушение до тех пор, пока его виновность не установлена вне разумных сомнений. Идея наличия строгих доказательств в уголовном деле основывается на важном философском предположении: лучше оправдать виновного, чем осудить невиновного. Это, однако, подразумевает, что оправдание не всегда может отражать эмпирическую истину дела. Судьи нередко сталкиваются с такими ситуациями при разрешении дела; оправдание подозреваемого — довольно непростой процесс внутренней оценки, но того требует сам характер профессии.

В системе общего права презумпция невиновности сопровождает или даже является элементом доказывания, устанавливая правила стандартов решения о виновности. В этом смысле бремя доказывания лежит на органах уголовного преследования, которые определяют стандарты в отношении границы (*threshold*) требуемого доказательства: презумпция невиновности должна быть преодолена доказательствами виновности вне всякого сомнения, которая устанавливается и служит основанием для осуждения. Еще одна важная черта общего права заключается в традиции ограничения широкого использования досудебного ареста, которая связывалась с доктриной презумпции невиновности¹.

Иногда одно из реальных значений презумпции невиновности рассматривают в качестве аргумента в пользу исключения, в большинстве случаев, задержания до осуждения по решению суда. Однако Европейский суд не вывел конкретных ограничений из принципа презумпции невиновности относительно досудебного задержания. Следовательно, правозащитные меры против ошибочного задержания, а в общем — против непоправимых репрессивных мер; сами нормы, регулирующие правила обращения с по-

¹ См.: Baradaran S. Restoring the Presumption of Innocence // *Ohio State Law Review*. 2011. Vol. 72. No. 4. P. 729—730.

дозреваемыми, являются своего рода контрбалансом против тенденций внутри самого уголовного процесса с момента задержания до осуждения. Возможно, более справедлива эволютивная оценка презумпции невиновности внутри каждого процесса — с момента начала уголовного преследования до факта осуждения. Критическая эволюция фактов и подтверждающих их доказательств предполагает наличие у преследуемой стороны надежной защиты и необходимость выработки стратегии по опровержению выдвигаемых против нее улик, хотя действует общее правило, что бремя доказывания лежит на стороне обвинения. Европейский парламент и Совет приняли 9 марта 2016 г. Директиву по усилению определенных аспектов презумпции невиновности и права на участие в судебном разбирательстве. В названной Директиве определена задача повышения роли права на справедливое правосудие путем определения минимальных правил в отношении аспектов презумпции невиновности и права на присутствие в суде. В соответствии с указанным документом государства обязаны обеспечивать соблюдение правила, по которому подозреваемые и обвиняемые считаются предположительно невиновными до того, пока их вина не доказана в установленном законом порядке. В Директиве закреплены также два важных аспекта: право хранить молчание и не свидетельствовать против себя. В документе также предусмотрены следующие обязательства государств: подозреваемые и обвиняемые не должны подвергаться мерам физического сдерживания до окончательного постановления суда и бремя доказывания лежит на стороне обвинения, а любые сомнения толкуются в пользу обвиняемого².

Хотелось бы особо подчеркнуть обязательства государства в отношении граждан — потерпевших от преступного посягательства и подозреваемых либо обвиняемых. Государство обязано обеспечивать гарантии справедливой и эффективной системы уголовной юстиции. Участвующие в упомянутой системе должностные лица наделены по сравнению с обычными гражданами большей властью. Презумпция невиновности представляет собой цивилизованную границу, пределы функционирования любой власти, гарантию от ошибок и произвола. Неправильно требовать от лица предоставления доказательств против себя, когда все вовлеченные в процесс уголовного преследования органы занимаются их выяснением. Даже при участии адвоката презумпция невиновности выглядит в качестве щита, защищающего подозреваемого от постороннего влияния. С учетом изложенного право хранить молчание и не свидетельствовать против себя возмож-

но представить в качестве первоосновы презумпции невиновности, как и иных фундаментальных прав в уголовном процессе³.

Доктрина презумпции невиновности в современном мире признана и поддерживается всеми правовыми системами. Национальные конституции многих государств не только провозглашают ее на уровне конституционного принципа, но и развивают путем систематической интерпретации. В постановлении Конституционного Суда РФ от 20 июля 2016 г. № 17-П по делу о проверке конституционности положений ч. 2 и 8 ст. 56, ч. 2 ст. 278 и гл. 40¹ УПК РФ подчеркнуто, что в соответствии со ст. 49 Конституции РФ каждый обвиняемый в совершении преступления считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном федеральным законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда (ч. 1); обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность (ч. 2). Конституционный принцип презумпции невиновности, в соответствии с которым бремя доказывания предъявленного лицу обвинения лежит на стороне обвинения, предполагает и освобождение обвиняемого от обязанности свидетельствовать против себя (ч. 1 ст. 51 Конституции РФ). Конституционный Суд указал, что принцип презумпции невиновности и право не свидетельствовать против себя, будучи гарантиями справедливости правосудия по уголовным делам, определяют необходимость законной процедуры, в рамках которой сторона обвинения может и должна осуществлять доказывание виновности и опровержение невиновности лица — при соблюдении прав всех участников уголовного судопроизводства, содержание которых зависит от их процессуальной роли, но прежде всего прав подозреваемого и обвиняемого как претерпевающих неблагоприятные последствия уголовного преследования, притом что их вина еще не доказана⁴.

Важное место в юриспруденции Европейского суда по правам человека отводится доктрине презумпции невиновности, многие аспекты которой нашли отражение в § 2 ст. 6 Конвенции. В названном положении определено, что «каждый обвиняемый в совершении уголовного преступления считается невиновным до тех пор, пока его виновность не будет установлена законным порядком». Как и остальные положения Конвенции, изложенный в лаконичной форме текст полностью раскрывается путем интерпретации в решениях Суда. В то же время стремительное развитие цифровых технологий, особенно в последние десятилетия, настоятельно требует изу-

² См.: *MacPartholan C.* Silencing Silence? The Right to Silence and the “Opt Out” of New EU Directive on Criminal Proceeding // (2016) 180 Criminal Law and Justice Weekly, 26 November 2016.

³ См.: *Ashworth A.* Self-incrimination in European Human Rights Law — A Pregnant Pragmatism? // *Cardozo Law Review*. December, 2008. Vol. 30. P. 751—773.

⁴ См. постановление КС РФ от 20 июля 2016 г. № 17-П. См. также: *Лутинская П. А.* Избранные труды. М., 2017. С. 263.

чать доктрину презумпции невиновности с точки зрения современных условий, с учетом новых научных знаний и, как Суд сам постоянно подчеркивает, когда актуальность применения Конвенции требует эволюционного подхода. Очевидно, что технологии наблюдения на практике широко используются полицией и силами безопасности. Они по существу представляют собой основу современных методологий следствия. Не все их тонкости, разновидности, влияние использования на права человека изучены, отражены в судебной практике в полном объеме. Изложенное относится и к проблеме их влияния на презумпцию невиновности.

Широкое распространение применения технологий наблюдения диктует необходимость изучения связи между самим наблюдением и презумпцией невиновности. Известно, что с точки зрения уголовно-процессуального права презумпция невиновности применима в основном лишь в рамках уголовного процесса. Она выступает в качестве процессуальной гарантии для лиц, обвиняемых в уголовном правонарушении как в досудебной, так и судебной стадии процесса. Презумпция невиновности не применяется вне контекста расследования и судебного разбирательства, т. е. до того, как формально предъявлено обвинение. Одновременно указанное ограниченное применение рассматриваемой доктрины соприкасается с массовым использованием технологий наблюдений, сбора данных, использующихся для обнаружения и предупреждения правонарушений. Важно подчеркнуть, что законодатель систематически пытается поставить неограниченное вмешательство технологий наблюдения в личную жизнь в определенные цивилизационные рамки. Однако зависимость в правовых гарантиях несоизмеримо увеличивается.

Вопреки усилиям Суда по расширительному толкованию § 2 ст. 6 Конвенции разрыв все же не сокращается и сами постановления Суда отражают определенные ограничения. В деле *“Adolf v. Austria и Lutz v. Germany”*⁵ Суд установил, что судебные решения, которые не содержат вывод о виновности, а только касаются подозрения, не соответствуют принципу презумпции невиновности. Наличие подозрения не имеет правового значения до выдвижения обвинения. Суд в деле *“Sekanina v. Austria”*⁶ провел более четкую границу между подозрением и обвинением и их соотношением с презумпцией невиновности.

Прецедентная практика Суда ясно показывает осознание возможностей нарушения презумпции невиновности на ранних стадиях уголовного процес-

са. Изложенное особенно выражается в делах, связанных с защитой репутации, которые сопряжены с проблемами защиты личной жизни. В определенной степени такая позиция соотносится с гарантиями по ст. 8 Конвенции.

В юридической литературе излагалась позиция, согласно которой данное положение ведет к рассмотрению презумпции невиновности в двух измерениях или аспектах: правовая презумпция и моральная презумпция. Так, первая позиция обеспечивает защиту обвиняемого от осуждения, когда еще не доказано вне разумных сомнений, что поведение лица образует правонарушение. Моральная же презумпция защищает обвиняемого от осуждения в уголовном правонарушении, поскольку его поведение не является преступлением⁷. Существует значительная разница между двумя упомянутыми аспектами. Так, правовая презумпция в немалой степени зависит от закона и определяет границы и стандарт доказывания относительно преступления и защиты. Моральная презумпция вовлекает суд в моральную и социальную оценку законности материального уголовного права. В итоге правовая презумпция в отличие от моральной признается и регулируется законом. Вопрос в том, может ли последняя иметь какую-либо правовую значимость на досудебной стадии уголовного процесса⁸.

Моральная презумпция ведет к установлению виновности. Связь между § 2 ст. 6 и ст. 8 Конвенции и моральной презумпцией показана в деле *“S. and Marper v. The United Kingdom”*⁹. Указанное дело касалось двух лиц — S. и Marper, которые были взяты под стражу, а затем им было предъявлено обвинение в совершении преступлений. У них взяли отпечатки пальцев и образцы ДНК. После их оправдания они обратились с просьбой об уничтожении взятых у них отпечатков пальцев и образцов ДНК. Обращения заявителей были отклонены, поскольку согласно закону эти данные могут храниться бессрочно. Суд отметил, что закон не оговаривает условия и порядок хранения названных данных; он не предоставляет гарантий, исключающих их нецелевое использование, а также не предусматривает возможности принимать в расчет индивидуальные обстоятельства каждого конкретного дела. Заявители обратились в Суд с жалобой на нарушение их прав по ст. 8 Конвенции, не упоминая ст. 6 § 2 Конвенции. Установив нарушения по ст. 8, Суд подчеркнул, что хранение указан-

⁷ См.: *Tadros V. Rethinking the Presumption of Innocence // Criminal Law and Philosophy*. 2007. Vol. 1. No. 2. P. 193—213.

⁸ См.: *Galetta A. The Changing Nature of the Presumption of Innocence in Today's Surveillance Societies: Rewrite Human Rights or Regulate the Use of Surveillance Technologies? // European Journal of Law and Technology*. 2013. Vol. 4. No. 2. P. 12.

⁹ Постановление от 4 декабря 2008 г., № 30562/04 и № 30566/04.

⁵ Постановление от 26 марта 1982 г., № 8269/78, § 40. См. также: *Lutz v. Germany*. Постановление от 25 августа 1987 г., № 9912/82, § 62.

⁶ Постановление от 25 августа 1993 г., № 13126/87, § 37.

ных данных без срока создает восприятие виновности, риск порицания и видимости обращения с оправданными, как с осужденными лицами.

Выводы Суда подтверждали, что использованные технологии подрывают презумпцию невиновности подозреваемых. Суд указал на важную роль общественного восприятия лица в качестве невиновного, а также на необходимость обеспечения гарантии защиты лица от ошибочного восприятия обществом. Таким образом, названное решение признает по существу, что презумпция невиновности имеет значение не только с точки зрения прав человека, но и представляет собой нравственную ценность, требующую правовой защиты. Надежная защита в изложенном смысле могла бы служить контрбалансом использованию, например, наблюдения с привлечением современных технологий и ограничением его возможных негативных последствий. Описанная проблема представляет собой лишь незначительную часть в ряду вызовов современного развития, ответы на которые следует искать в динамичной, эволютивной интерпретации Конвенции.

Надлежащая реакция на достижения цифровой технологии естественным образом включает несколько аспектов. С одной стороны, люди активно пользуются всеми достижениями современных технологий и их выражением в цифровой реальности, с другой — возникают вопросы, насколько это правомерно. Правоприменительные органы сосредоточиваются на незаконной деятельности людей и проводят расследование с непосредственным задействованием information technology (IT). Обращение ко всему потенциалу IT придает расследованию более эффективный характер, причем без всякого соотношения с фактом, совершено ли преступление с использованием цифровых технологий или нет. Названные достижения применяются в двух целях: предупреждения правонарушений, что влияет на более активную роль правоохранительных органов, и преследования подозреваемых путем сбора данных с целью будущего распоряжения ими в процессе доказывания. С точки зрения рассматриваемой проблемы представляет интерес возрастающая важность сбора превентивной информации и ее анализ вне уголовного разбирательства, т. е. возбуждения уголовного дела, предъявления обвинения и др. В лучшем случае эти действия осуществляются в рамках уголовного разбирательства. Каждая правовая система признает в различной степени возможность использования такой информации в уголовном процессе, или в связи с началом расследования, или для инициирования принудительных мер, либо даже в качестве доказательств в судебном разбирательстве. С учетом изложенного можно сказать об очевидной тенденции снижения порога уголовного преследования и разницей между превентивной поддержкой правопорядка и расследованием как таковым.

Очевидно, что массовое использование информационных технологий в рамках системы уголовной юстиции представляет собой в определенном смысле вызов праву на защиту в ходе всего уголовного процесса, и следует осознавать, что такое понимание может привести к преобразованию не только права на защиту, но и самого института защиты как стороны в процессе. Вопрос, на наш взгляд, заключается в том, как цифровые технологии влияют на право на защиту и справедливое судебное разбирательство в современный период развития. В связи с изложенным хотелось бы особо отметить проблему приемлемости доказательств в век цифровых технологий, поскольку существует связь между институтом доказывания и соблюдением презумпции невиновности.

Еще раз остановимся на вопросах, связанных с защитой. Кроме общего предположения о том, что информационные технологии значительно повышают возможности преследования, важно выяснить, могут ли они одновременно служить росту эффективности защиты в уголовном процессе. Другими словами, могут ли информационные технологии также выступать в качестве меча в руках обвиняемого или защите следует опираться на процессуальные гарантии в качестве щита? Перед лицом обвинения, оснащенного мощными средствами информационных технологий, у защиты возникают две задачи. Во-первых, ей важно знать и проверять доказательства, собранные другой стороной («пассивная» защита). Во-вторых, защита может добыть новые доказательства («активная» защита). В большинстве случаев, которые связаны с обращением к информационным технологиям, названные аспекты порой размываются: тот факт, что раскрываемые доказательства обычно являются лишь частью доступной информации, вызывает необходимость поиска новых доказательств для проверки уже собранных доказательств. В качестве примера приводят случаи, когда обвинение намеревается представить в суде отчет о своих цифровых расследованиях, описывающих определенные факты, обнаруженные в компьютере третьего лица. В этом случае, в частности, если защита не участвовала в выборе соответствующих файлов, она нуждается в получении доступа к другим файлам в компьютере, чтобы показать несоответствие представленных данных. Можно предположить, что если записанные изображения публичной видеокмеры показывают нахождение подозреваемого на месте преступления в конкретное время, защита пожелала бы получить доступ ко всем записям, чтобы, например, установить, находится ли место преступления на обычном маршруте подозреваемого. Кроме того, тактика защиты может состоять скорее в доказывании невиновности, чем во внушении определенных «разумных сомнений». Для этого, например, может пона-

добиться доступ к данным трафика телефонных разговоров с участием других лиц¹⁰.

Возможность сбора доказательств служит одной из важных гарантий равенства сторон, что является частью концепции справедливого судебного разбирательства¹¹. В связи с этим уместно обратиться к ст. 6 Конвенции, которая не предусматривает каких-либо явных гарантий в отношении способности защиты искать доказательства, расследовать факты или допрашивать (предполагаемых) свидетелей, особенно на стадии расследования. ЕСПЧ интерпретирует положения права на справедливое судебное разбирательство, стремясь постепенно формировать черты равенства сторон, как принцип, который, по мнению Суда, требует не того, чтобы каждая из сторон обязательно имела идентичные средства и полномочия, а разумной возможности представить свое дело в обстоятельствах, которые не ставят ее в существенные неблагоприятные условия по сравнению с другой стороной¹².

В этом отношении интересным представляется пример Италии, где в 2000 г. в уголовно-процессуальном законодательстве защите была предусмотрена возможность искать оправдывающие доказательства даже при поддержке экспертов. Соответствующие положения закона охватывают собеседования со свидетелями, запрос документов в государственных учреждениях, доступ к «непубличным объектам». В этом случае если лицо, имеющее доступ, не получает согласия, оно может запросить ордер у соответствующего судьи. То же самое следует, если таким местом окажутся частные компании (ст. 391 УПК Италии). Отсутствуют какие-либо положения об использовании информационных технологий в процессе расследования, которые проводятся защитой. В то же время можно сослаться на существование трех аргументов, представляющих определенные возможности. Во-первых, ст. 431 УПК Италии устанавливает, что все «неповторяющиеся действия», осуществляемые защитой, включены в материалы дела в судебном разбирательстве. Во-вторых, хотя по данному вопросу не существуют какие-либо правила, аудио- или видеозаписи, сделанные частными лицами, в том числе адвокатами, могут рассматриваться как документальные доказательства и допускаются к судебному разбирательству, если только не подпадают под действия некоторых особых исключений. Статья 234 УПК Италии в реальности широко определяет документы,

поэтому использование защитой ИТ в качестве средства представления априори не запрещено. В-третьих, принятый в Италии Кодекс о конфиденциальности с поправками, внесенными законом по имплементации Директивы о хранении данных, предусматривает, что защита может иметь непосредственный доступ к данным, относящимся к подозреваемому, которые имеются у частных лиц, действующих в качестве поставщика услуг. Хотя полномочия, предоставленные обвинению и защите, неодинаковые, следует указать, что возможности защиты по итальянскому законодательству несколько опережают подход ЕС, особенно это касается Директивы по хранению данных, согласно которой «данные могут быть переданы только компетентным национальным органам в особых случаях и в соответствии с национальным законодательством»¹³.

Масштабное использование информационных технологий значительно изменило все аспекты нашей частной жизни, и поэтому было бы наивно представлять, что это не коснется системы уголовной юстиции. Однако, как и всякая революция, ИТ имели и отрицательные стороны. Этот процесс связан с явно тревожным вторжением в те права на защиту, которые в прошлом веке получили всеобщее признание и закреплены в международно-правовых документах. Тем не менее, когда информационные технологии используются для отправления правосудия, они имеют положительное (например, видео-телеконференции) или, по крайней мере, нейтральное воздействие на защиту. Эти системы направлены на создание более эффективной системы уголовной юстиции, стимулирование довольно плодотворного использования усилий человека и сокращение издержек и необоснованных задержек уголовного судопроизводства. Иными словами, ИТ выступают в качестве мощного средства попытки реформы всей системы юстиции. При возникновении сложных проблем (например, показания, полученные путем видеоконференций), можно утверждать, что преимущества превосходят недостатки при условии, что защите будет создано адекватное положение, учитывающее ее потребности.

Понимая все преимущества, которыми пользуется человечество в электронном мире, следует все же понимать, что исторически сложившаяся и находящаяся в постоянном динамичном развитии доктрина презумпции невиновности будет надлежащим образом оцениваться в условиях технологического прогресса. Вызовы такого прогресса связаны с разумными ожиданиями защиты фундаментальных прав, включающей неприкосновенность частной жизни. В реальной жизни электронные доказательства подчиняются тем же нормам, регулирующим доказывание, которые регламентируют и письменные доказательства. Вместе

¹⁰ См.: *Simonato M.* Defense Rights and the Use of Information Technology in Criminal Procedure // *International Review of Penal Law*. 2014. Vol. 85. P. 287—288.

¹¹ См.: *Trechsel S.* Human Rights in Criminal Proceedings. Oxford University Press, 2005. P. 94.

¹² См. постановление ЕСПЧ по делу «Corcuff v. France» от 4 октября 2007 г., № 16290/04, § 31.

¹³ Art. 4. Directive 2006/24/EC of 15 March 2006, OJ L 105, 13 April 2006, p. 54 et seq.

с тем уникальный характер цифровых доказательств, как и дел, содержащих их, ввиду угрозы злоупотреблений, манипуляций и фальсификаций требует внимательного и серьезного отношения к проблеме приемлемости. С одной стороны, нормы, регулирующие эти вопросы, должны быть реалистичными. С другой — они постоянно развивались ввиду стремительного обновления цифровых технологий. Представляется, что не следует особо сосредоточиваться на особенностях правовых систем и их отношении к доказыванию, а остановиться на отношении к приемлемости доказательств в органах международного правосудия.

В этом отношении интересны подходы ЕСПЧ. Ведущим делом, на которое традиционно ссылаются авторы исследований, является дело “Klass v. Germany”¹⁴, в решении по которому Суд подчеркнул, что вмешательство публичной власти в права человека должны подлежать эффективному контролю, который, как правило, обеспечивается судебной властью. В этом деле Суд заложил важную основу своих будущих позиций, указав, что независимо от системы наблюдения Суд должен быть убежден в существовании адекватных и эффективных гарантий против злоупотребления этой мерой. Данная оценка зависит от таких обстоятельств дела, как осуществление, объем и продолжительность возможных мер, деятельность органов, компетентных разрешать, выполнять и контролировать такие действия. В данном деле Суд особо подчеркнул необходимость судебного контроля в отношении мер наблюдения. В решении по другому делу Суд заявил, что для полного соответствия требованиям ст. 8 Конвенции недостаточно одного судебного контроля¹⁵. В постановлении по делу “Huving v. France”¹⁶ Суд указал, что недостаточно иметь определенные судебные решения, касающиеся прослушивания, поскольку такая система не предусматривает достаточных мер защиты, обязывающих, например, судью устанавливать длительность прослушивания телефонных разговоров, не определяет процедуру составления резюме отчетов о содержании перехваченных бесед, меры предосторожности, которые необходимо предпринять для передачи записей в целостности и сохранности для возможной проверки судьей и стороной защиты, а также обстоятельства, при которых записи могут или должны быть стерты или уничтожены. Таким образом, Суд обратил внимание на недостатки французского законодательства, не предусматривающего в ясной форме объем и способ применения соответствующего усмотрения, на которое имеют право представители публичной власти.

Среди ведущих дел, касающихся вопроса использования незаконно полученного доказательства в судебном разбирательстве, следует отметить дело “Schenk v. Switzerland и Khan v. The United Kingdom”¹⁷. В последнем из названных решений Суд особо указал, что в то время как ст. 6 Конвенции гарантирует право на справедливое судебное разбирательство, она не содержит каких-либо правил относительно приемлемости доказательств, которые являются первейшей задачей национального законодательства. Задачей Суда является оценка справедливости соответствующего разбирательства в целом, в том числе способ получения доказательства. Изложенное означает проверку другого права по Конвенции, характер установленного нарушения. Суд отметил, что в указанном деле запись беседы противоречила национальному праву и ее использование в качестве доказательства противоречило § 1 ст. 6 Конвенции. Установка прослушивающего устройства и запись разговора заявителя не были незаконными в том смысле, что они не противоречили уголовному законодательству и не повлекли нарушения конфиденциальности¹⁸. В деле “Perry v. The United Kingdom”¹⁹ Суд подчеркнул, что использование в судебном разбирательстве незаконно полученного видеоматериала не нарушает в общем стандарт справедливости по Конвенции, где соблюдались надлежащие процессуальные гарантии, а характер и источник видеоматериала не потеряли своего качества. В деле “Amann v. Switzerland”²⁰ Суд обратил внимание на собственную практику, с учетом которой формула «в соответствии с законом» не только требует, чтобы оспариваемая мера имела определенную основу в национальном праве, но и отвечала критерию, необходимому к определению закона. Согласно этому положению закон должен быть доступным для заинтересованного лица и предсказуемым с точки зрения воздействия. Требование к качеству закона было актуально и в деле “Kopp v. Switzerland”²¹, где Суд подчеркнул, что прослушивание и другая форма перехвата разговора по телефону образуют серьезное вмешательство в частную жизнь и корреспонденцию; поэтому важно, чтобы данные меры не просто были основаны на законе, но чтобы данный закон отличался точностью. По мнению Суда, нормы, регулирующие указанные операции, должны быть ясными, детальными, поскольку технология, доступная для использования, постоянно совершенствуется. Таким образом, можно сказать, что изложенные в решениях Суда обстоятельства дела не всегда сопро-

¹⁴ Постановление от 12 июля 1988 г., № 10862/84.

¹⁸ Khan v. The United Kingdom. Постановление от 12 мая 2000 г., № 35394/97, § 34—37.

¹⁹ Постановление от 17 июля 2003 г., № 63737/00.

²⁰ Постановление от 16 февраля 2000 г., № 27798/95.

²¹ Постановление от 25 марта 1998 г., № 23224/94, § 72.

¹⁴ Постановление от 6 сентября 1978 г., № 5029/71.

¹⁵ См.: Kruslin v. France. Постановление от 24 апреля 1990 г., № 11801/85.

¹⁶ Постановление от 24 апреля 1990 г., № 11105/84, § 34—35.

воздались признанием доказательств неприемлемыми, но тем не менее служили развитию национально-го законодательства и судебной практики.

Дело “Lopez Ribalda and Others v. Spain”²² относится, пожалуй, к той категории, где переплетаются довольно много правовых концепций, одна из которых — фундаментальное право на презумпцию невиновности. Хотя данная проблема напрямую не затрагивалась, но тем не менее соприкосновение с фактами дела позволило выявить много аспектов, некоторые из них сами заявители не поднимали. Думается, что наличие камер видеонаблюдения, к которым все уже привыкли и воспринимают их как необходимость, при определенных ситуациях, сопряженных с уголовным преследованием, может поставить под сомнение вопрос презумпции невиновности в широком смысле, которое придется опровергать. Конституционный суд Испании в постановлении от 10 июля 2000 г., которое считалось ведущим решением по данной категории дел, отметил: «скрытое видеонаблюдение ... было оправданной мерой, поскольку имелись обоснованные подозрения, что лицо, в отношении которого проводилось мероприятие, совершило какое-то правонарушение на работе; это подходило для цели, преследуемой компанией (для проверки того, что работник действительно совершил проступок, в котором подозревается, и в этом случае он будет подвергнут соответствующему дисциплинарному взысканию); это было необходимо (записи должны были использоваться в качестве доказательства совершения правонарушения) и оно было пропорциональным (поскольку камеры были установлены только с видом на кассовые прилавки и исключительно в течение ограниченного периода времени)... Из изложенного следует, что не было вмешательства в право на уважение неприкосновенности частной жизни, закрепленное в ст. 18-1 Конституции Испании»²³. Большая палата в указанном постановлении подтвердила также правоту национальных судов в выводе, что видеонаблюдение было оправданным, учитывая «разумное подозрение» работодателя в совершенных из супермаркета кражах²⁴. По мнению судей, оставшихся при особом мнении, национальным судам следовало бы рассмотреть иные меры, которые, возможно, одновременно оказали бы менее суровое воздействие на право работников, уважение их частной жизни. Необходимость выяснения деталей правонарушения не оправдывает частное расследование, в том числе в форме скрытого видеонаблюдения, которое сводится к чрезмерно навязчивой мере и злоупотреблению властью. Судьи в особом мнении подчеркнули, что невысказанное осуждение описанного поведения со стороны Суда способствует побуждению отдель-

ных частных лиц брать решение правовых вопросов в собственные руки. В принципе требования «разумного подозрения» являются серьезной гарантией защиты прав, но его недостаточно для полноценной защиты права на неприкосновенность частной жизни, когда к тому же человек сталкивается с электронным наблюдением скрытого характера. Судьи особо подчеркнули: «С растущим влиянием, которое технологии оказывают на общество, нельзя допускать, чтобы право на частную жизнь в соответствии со ст. 8 Конвенции оставалось бы незащищенным, в особенности, когда человечество регулярно сталкивается с новыми вызовами». На наш взгляд, в любой ситуации использование в качестве доказательства материалов скрытого видеонаблюдения, причем произведенного частными лицами, подлежат всесторонней проверке. Иначе находящиеся под наблюдением подозреваемые сами участвовали бы в создании доказательств собственной виновности, когда их действия могли быть предупреждены простым извещением. Изложенное, на наш взгляд, не согласуется с доктриной презумпции невиновности. Можно провести аналогию с идеями, высказанными в цитируемой нами книге бывшего президента Европейской комиссии по правам человека С. Трекселя: связанный с репутацией аспект презумпции невиновности относится к ситуациям, в которых действие или заявление государственного органа предполагают, что они считают лицо виновным в совершении преступления до его осуждения, даже если действие или заявление не способствуют определению окончательного решения. В этом смысле презумпция невиновности больше не является процессуальной гарантией²⁵.

Рассматривая проблему презумпции невиновности, особенно сопровождая это анализом юриспруденции Суда, следует добавить, что осуществление массового наблюдения как такового не противоречит Конвенции. В деле “Weber and Saravia v. Germany”²⁶ Суд указал, что вопрос о соответствующем уведомлении о мерах наблюдения непосредственно связан с эффективностью средств правовой защиты перед судами и существованием рациональных мер защиты против возможных злоупотреблений в процессе мониторинга. Суд подчеркнул, что существует, в принципе, немного возможностей для обращения в суды заинтересованными лицами, если последние не проинформированы о мерах, принятых без их ведома, и таким образом не способны оспорить их законность ретроспективно. Однако тот факт, что лица, которых касается тайное наблюдение, впоследствии не уведомляются о нем после прекращения надзора, сам по себе не может служить основанием для вывода, что вмешательство не было «необходимым в демократическом обществе», поскольку само отсутствие

²² Постановление от 17 октября 2019 г., № 1874/13, 8567/13.

²³ Там же. § 54.

²⁴ Там же. § 132, 134.

²⁵ См.: Trechsel S. Op. cit. P. 178.

²⁶ Постановление от 29 июня 2006 г., № 54934/00, § 135.

знаний о наблюдении не свидетельствует об эффективности или неэффективности вмешательства. В действительности такое уведомление может раскрыть методы работы и сферы деятельности специальных служб. Как только уведомление может быть реализовано, не ставя под угрозу цель ограничения после прекращения меры наблюдения, информация должна быть предоставлена заинтересованным лицам. Подчеркнем, что Суд тем не менее учитывал и риск тайного наблюдения, который может подорвать или даже разрушить фундаментальные основы демократического общества с соответствующим уважением сопровождающих такое общество ценностей, обязательно включая презумпцию невиновности. Вышеприведенное решение выносилось на заре развития технических возможностей для перехвата, хранения и обработки «больших данных» (Big Data). Изложенное можно назвать своего рода сквозной темой двух последующих постановлений Палат, вынесенных в 2018 г.: “Big Brother Watch and Others v. The United Kingdom” и “Centrum for Rattiveca v. Sweden”, направленных в последующем в Большую палату Суда с надеждой, что подход, принятый в отношении массового перехвата сообщений и метаданных, может быть пересмотрен. Подход Палат в обоих случаях был встречен критикой по многим соображениям. При этом подчеркивалось, что Палаты не учли в достаточной мере предыдущее прогрессивное развитие прецедентной практики Суда по применению требования «строгой необходимости» в отношении попыток правительства собрать данные о сообщениях, поскольку они воздержались от применения «разумного» или, по крайней мере, стандарта «индивидуального» подозрения. Представляется, что обращение лиц постфактум с жалобой на преследование не является необходимым и ослабляет таким образом требования об использовании механизма судебного (или иного независимого органа) разрешения. Излагая свою позицию в отношении допустимости сбора данных, обе Палаты Суда прямо указали на предел усмотрения, что является фактически не чем иным, как маскировкой не недостатка, а скорее консенсуса.

Многие государства в Европе узаконили свое желание собирать как можно больше данных о людях, насколько это технически возможно. Развитие технологий позволяет утверждать, что это не составляет особой сложности. В деле “Big Brother Watch” Палата использовала аргументацию, что службы внешней разведки будут перехватывать не все сообщения и не будут пользоваться осуществлением неограниченного усмотрения, чтобы овладевать любой информацией. Данная формула на самоограничение или сдержанность, опирающаяся на доверие, противоречит в сущности смыслу концепции прав человека. С учетом изложенного интересным, на наш взгляд, будет процесс оправдания ожиданий от постановлений Большой палаты Суда.

Важность затронутой проблемы заключается также в том, что на современном этапе развития «большие данные», полученные от побочных продуктов вычислений до основных ресурсов и товаров онлайн-деятельности с помощью цифровых технологий, производят, изолируют, объединяют, обрабатывают, анализируют, покупают и продают, передают и распространяют большие объемы данных о людях. Данные — неисчерпаемый источник, который можно использовать как для финансовой выгоды, так и в политических целях, а также с целями борьбы с преступлениями и предупреждения терроризма. Несмотря на разное отношение к ним, очевидно, что проблема может актуализироваться обращением к институту допустимости доказательств в случаях попыток незаконного овладения и использования данных. В немецкой правовой доктрине обсуждается идея о смещении в будущем регулирования конфиденциальности и защиты данных в сторону более ограничивающих аспектов человеческого достоинства.

Возвращаясь к Директиве Евросоюза о презумпции невиновности, хотелось бы повторить, что, как и практика ЕСПЧ, она связывает непосредственно презумпцию невиновности с правом не свидетельствовать против себя и хранить молчание. В статье 10 (2) предусматривается, что при оценке заявлений, сделанных подозреваемым или обвиняемым, государства — члены ЕС должны учитывать: получены ли они без нарушения права хранить молчание или не свидетельствовать против себя, соблюдались ли право на защиту и справедливость разбирательства в целом. Государства могут сделать это без ущерба для национальных правил и систем о допустимости доказательств. Директивой не предусмотрено обязательство исключать доказательства, полученные в нарушение вышеуказанных правил. Система свободной оценки доказательств позволяет каждому решать этот вопрос самостоятельно. Главным условием является сохранение общей справедливости разбирательства при использовании таких доказательств. В этом контексте подчеркивается и положение о допуске к защитнику, которое согласуется с позицией Суда о том, что инкриминирующие заявления, сделанные во время допросов в полиции без доступа к адвокату, должны быть исключены. На первый взгляд Директива о презумпции невиновности обеспечивает более высокую степень защиты, чем ЕСПЧ. Так, осуществление подозреваемыми и обвиняемыми лицами права хранить молчание или права не свидетельствовать против себя не должно быть использовано против них и рассматриваться в качестве доказательства совершения ими преступления. Это идет дальше, чем представляющееся спорным решение Суда по делу Муггау, в соответствии с которым «неблагоприятные выводы» могут быть сделаны из молчания обвиняемого в свете всех обстоятельств дела. В названном деле Суд отметил, что вопрос о том, явля-

ется ли получение отрицательных выводов из молчания обвиняемого нарушением ст. 6 Конвенции, должен быть определен с учетом всех обстоятельств дела, принимая во внимание ситуации, в которых могут быть сделаны выводы, вес, придаваемый им национальными судами в оценке доказательств, и степень принуждения, присущего ситуации²⁷. Аналогичную позицию Суд выразил и в постановлении по делу “*Condron v. The United Kingdom*”²⁸, заявив, что осуждение исключительно или главным образом на основании молчания обвиняемого или его отказа отвечать на вопросы или представлять самому доказательства не соответствует его праву хранить молчание. Тем не менее Суд отметил, что очевидно, когда названное право не может и не должно препятствовать тому, чтобы обвиняемый молчал в ситуациях, которые явно требуют от него объяснений, а также при убедительности доказательств, представленных стороной обвинения.

Несмотря на описанное значение действия Директивы, ее смысл ослабляется двумя возникающими проблемами. Первая касается отсутствия ясности в отношении объема самого права на средство правовой защиты, предоставляемого лицам. В случае нарушения или ущемления права, чтобы считаться предположительно невиновным, при оценке нарушений соответствующим органам следует учитывать право на защиту и справедливость разбирательства. Однако такая оценка должна проводиться «без ущерба для национальных правил и систем в отношении допустимости доказательств»²⁹.

Еще одна проблема, которая вызывает беспокойство у исследователей европейского права, связана с существующей изменчивой географией в области уголовного правосудия в странах ЕС, что является результатом игнорирования в ряде случаев директив ЕС. Так, Великобритания, Ирландия и Дания не приняли Директиву о презумпции невиновности. Асимметрия в стандартах защиты недавно вызвала некоторые трудности в функционировании Европейского ордера на арест (EAW) между Великобританией и Германией. Указанное дело было направлено в Федеральный конституционный суд Германии, в соответствии с которым ответчик оспаривал выдачу его в Великобританию на основании, что британский закон в соответствии с упомянутым постановлением по делу *Murray* позволил суду и присяжным сделать выводы о его виновности на основании его молчания. Изложенное противоречило статусу права обвиняемого на хранение молчания в правовом порядке Германии. Федеральный конституционный суд Германии заявил, что выдача имеет значение, ес-

ли только затрагивается основное содержание права не свидетельствовать против себя как неотъемлемой части человеческого достоинства. Основное содержание права считается нарушенным, например, когда обвиняемый побуждается под принуждением свидетельствовать против себя. Напротив, указанная сущность права не затрагивается, когда молчание может использоваться в качестве доказательства при определенных обстоятельствах, причем в ущерб интересам обвиняемого. В данном случае основное содержание права не было нарушено. Федеральный конституционный суд Германии решил, что отказ в выдаче в рассматриваемом деле чреват серьезными последствиями³⁰.

Можно предположить, что правовая основа презумпции невиновности тесно связана с защитой частной жизни и в определенном смысле с защитой данных, а недостатки или отсутствие надежного правового регулирования служат поводом для обвинений в нарушении прав человека, включая область защиты фундаментальных процессуальных прав. Названные права защищаются как § 2 ст. 6 Конвенции, так и ст. 8 Конвенции. Условно наблюдение по практике Суда можно отнести к трем различным категориям: неоправданное прослушивание разговоров отдельных лиц; неосновательное наблюдение за отдельными лицами; нежелательная публикация личной информации. Во всех случаях наблюдение является серьезным вмешательством в личную жизнь и требует принятия эффективных мер правовой защиты. Конвенция (ч. 2 ст. 8) устанавливает также негативное обязательство органов государственной власти не вмешиваться в право на уважение частной жизни, жилища и корреспонденции, допуская при этом исключения, которые предусмотрены законом. Правовое регулирование остается одним из важнейших требований для определения границ между наблюдением и законностью. Критерий законности представляет собой первый шаг в обосновании решения суда о соответствии применяемых мер положениям ст. 8 Конвенции. Основным требованием законности примененной меры наблюдения является правовая основа в национальном законодательстве. Изложенное ярко продемонстрировано в деле “*Malone v. The United Kingdom*”³¹. Однако критерий законности не исчерпывается простым определением в национальном законодательстве соответствующей правовой нормы об осуществлении мер наблюдения. Напротив, главное в принципе законности связано с содержанием закона, его сущностью и качеством. Фактически сам Суд понимает термин «закон» в его субстантивном значении. Для того чтобы меры наблюдения были законными, соответствующий закон, в частности, должен быть ясным, точным и подробным. Учитывая,

²⁷ См.: *John Murray v. The United Kingdom*. Постановление от 8 февраля 1996 г., № 18731/91, § 47.

²⁸ Постановление от 2 мая 2000 г., № 35718/97, § 56.

²⁹ Ст. 10 (2) Директивы 2016/343/ЕС.

³⁰ BVerfG 06.09.2016 — BvR 890/16.

³¹ Постановление от 2 августа 1984 г., № 8691/79, § 66—67.

что меры наблюдения могут оказать серьезное воздействие на частную жизнь человека, включая использование корреспонденции, Суд считает необходимым, чтобы национальные законы были подробными, способными предотвратить возможные злоупотребления. В том же деле *Malone* Суд указал, что национальные законы должны достаточно ясно указывать объем полномочий, представленных компетентным государственным органам власти, и способ его осуществления с учетом законной цели рассматриваемой меры. Это служит гарантией на адекватную защиту против произвольного вмешательства. В делах *Huving v. France*³² и *Kruslin v. France*³³ Суд был более конкретен, подчеркнув, что законы должны «с разумной ясностью указывать рамки и способ применения соответствующего усмотрения» органов власти при осуществлении мер по наблюдению. Оценивая нарушения ст. 8 Конвенции мерами по прослушиванию телефонных переговоров, Суд развил конкретные требования, которые должны быть предусмотрены национальным законодательством для усиления мер по укреплению законности. В частности, национальные законы нуждаются в определении следующих положений: категории людей, которые могут контролировать коммуникации; характер правонарушений, которые могут привести к применению прослушивания; пределы продолжительности такого мониторинга; процедура, которую необходимо соблюдать для изучения, использования и хранения полученных данных; меры предосторожности при передаче данных другим сторонам; обстоятельства, при которых полученные данные могут или должны быть стерты или записи уничтожены. Таким образом, Суд требует от национального законодательства соответствовать определенным критериям и быть особенно детализированным в регулировании мер наблюдения, например таких, как прослушивание телефонных разговоров. Названные требования представляют, в свою очередь, правовые гарантии, установленные на национальном уровне, от неизбежного применения мер наблюдения.

В то же время следует учесть, что, по мнению Суда, проверка законности не ограничена названными критериями. Она может осуществляться с учетом особенностей каждого конкретного дела. Уровень детализации, предписанный принципом законности, зависит от меры наблюдения или технологии, о которой идет речь. Суд различает дела, в которых наблюдение создает проблемы в личной жизни человека (например, прослушивание телефонных разговоров и наблюдение за телекоммуникациями), и случаи, когда вмешательство имеет меньшую интенсивность (например, надзор за GPS). В первом случае национальное право должно гарантировать высокую

степень детализации с указанием упомянутых критериев. В последнем же случае порог, который следует соблюсти для обеспечения законности, ниже, чем уровень детализации, требуемый национальным законодательством. В деле *“Uzun v. Germany”*³⁴ Суд аргументировал, что использование GPS не является ни визуальным, ни акустическим наблюдением и менее подвержен вмешательству посредством раскрытия поведения, мнений или чувств человека. Следовательно, нет необходимости соответствовать названным критериям, достаточно лишь гарантировать общую защиту от произвольного вмешательства. Суд подчеркнул, что это более общий критерий законности и «зависит от всех обстоятельств дела, таких как характер, объем и продолжительность возможных мер, основания, необходимые для их применения, органов, уполномоченных разрешать, осуществлять и контролировать их, вид средства правовой защиты, предусмотренный по национальному праву»³⁵.

В юридической литературе отмечалось, что презумпция невиновности тесно связана со всеми без исключения принципами судопроизводства. С этой точки зрения, соблюдение принципа законности при применении наблюдения, как и других мер, сопряженных с вмешательством в частную жизнь, в случаях уголовного преследования распространяется на функцию обвинения по доказыванию виновности лица.

Существует несколько определенных практикой Суда требований к качеству закона, которые носят универсальный характер с точки зрения возможности их реализации в национальном правоприменении. Мы касались этого вопроса в предыдущих рассуждениях. Вместе с тем с учетом важности данной концепции, которая присутствует во многих решениях Суда и служит своеобразным ключом для эффективной защиты прав, быстрого исправления недостатков в национальном законодательстве или восполнения пробелов, хотелось бы специально заострить на ней внимание. Так, к указанным требованиям относится доступность закона лицам, к которым он применяется, причем они должны быть способны предвидеть последствия его воздействия и соответствие закона верховенству права. Таким образом, условие доступности включено в само выражение «предусмотрено законом» и является частью аргументации Суда в контексте ст. 8 Конвенции. Другим, не менее важным, требованием является предсказуемость, что выражается в достаточной ясности закона с целью дать гражданам надлежащее указание на обстоятельства и условия, при которых государственные органы уполномочены прибегать к применению этой тайной и потенциально опасной мере вмешательства в право на уважение частной жизни и корре-

³² Постановление от 24 апреля 1990 г., № 11105/84, § 35.

³³ Постановление от 24 апреля 1990 г., № 11801/85, § 36.

³⁴ Постановление от 2 сентября 2010 г., № 35623/05, § 52.

³⁵ Там же. § 63.

спонденции. Следующим требованием является необходимость в демократическом обществе. В том же деле “Klass v. Germany” Суд подчеркивает необходимость мер по тайному наблюдению за почтой, сообщениями и телекоммуникациями в исключительных условиях в интересах национальной безопасности, предотвращения беспорядка или преступления³⁶. В деле “Peck v. The United Kingdom”³⁷ Суд обосновал, что раскрытие соответствующих материалов видеонаблюдения может считаться необходимым в демократическом обществе, если причины, приведенные для обоснования раскрытия, являются «уместными и достаточными», а меры пропорциональны преследуемым законным целям. Пропорциональность выступает как часть требования о необходимости. Суть требования пропорциональности состоит в балансе конфликтующих прав и интересов. Такую задачу чаще всего решают судьи. В упомянутом выше деле “S. and Marper v. The United Kingdom”³⁸ Суд заявил, что защита прав по ст. 8 Конвенции будет значительно слабее, если обращение к современным методам наблюдения в системе уголовной юстиции будет допущено любой ценой и без скрупулезного балансирования потенциальных выгод от широкого использования таких методов против важных интересов частной жизни. По мнению Суда, «полное и неизбежное» сохранение отпечатков пальцев, образцов клеток и ДНК-профилей человека, который подозревается, но не осужден за правонарушение, является результатом «отсутствия установления справедливого баланса между конкурирующими публичными и частными интересами», что представляет собой непропорциональное вмешательство в частную жизнь.

Проведение наблюдения пересекается с формами оказания психологического воздействия, когда предполагается потенциальная возможность вреда в будущем. Более полувека назад ученые разработали комплекс теорий, определяющих сложные индивидуальные реакции, что обозначает их в качестве объекта подозрений. Эти процессы довольно сложные и противоречивые, и под них подпадают люди, которые усваивают ярлык подозрения и все чаще действуют вне закона³⁹. Существуют различные типы вреда — косвенный и прямой, которые причиняются массовым сбором и обработкой коммуникационных данных. В дополнение к известным аргументам о потенциальном устрашающем воздействии существует потенциал для преобразования устоявшихся конструкций и применения подозрения. Самыми оче-

видными, пожалуй, являются вопросы, касающиеся непосредственно порогов разумности или вероятной причины, а также возможного обхода презумпции невиновности. В этих обстоятельствах возникает вопрос: следует ли просто участвовать в определенных формах деятельности или общения, либо находиться в не совсем ясной косвенной связи с кем-либо, находящимся под подозрением, что будет являться достаточным для становления объектом подозрения.

Защита, предоставленная гражданам многих демократических государств на конституционном уровне, может оказаться не вполне достаточной. Данную мысль хотелось бы продемонстрировать на примере из практики Федерального конституционного суда Германии. Согласно его правовой позиции отказ раскрыть специальной парламентской комиссии селекторские и поисковые слова, примененные в качестве метода массового перехвата, осуществленного в сотрудничестве специальных служб Германии и США, в результате которого, вероятно, сообщения немецких граждан были перехвачены, не оценивается как нарушение Конституции⁴⁰. Основным принципом этого решения является заинтересованность в защите способности правительства проводить собственную политику в области безопасности, что привело к игнорированию права парламентской комиссии ознакомиться с результатами наблюдения. Даже при условии, что многие программы наблюдения в демократических странах исключают их собственных граждан, конституционная защита все еще может быть иллюзорной. Запрет на наблюдение за собственными гражданами может быть легко обойден с помощью международного сотрудничества спецслужб⁴¹.

Анализ решений Суда, в том числе некоторых вышеупомянутых, показывает, что Суд сам предполагает презумпцию невиновности, хотя и не может вписать это в существующую судебную практику. Это очевидно из постановления по делу “S. and Marper v. The United Kingdom”. Можно предположить, что Большая палата отличилась нежеланием сохранения образцов ДНК, не связанных с осуждением, не только в связи с конфиденциальностью, но и с точки зрения презумпции невиновности. Однако она не могла вписать свои предположения в существующую юриспруденцию. Суд, вероятно, испытывал некоторое сочувствие к заявителям, поскольку высказал мнение, что «неосужденное» удержание ДНК не считается, строго говоря, декларацией вины и не является выражением подозрения после оправдания, а обозначает степень недоверия со стороны государственных слу-

³⁶ См. § 48.

³⁷ Постановление от 28 января 2003 г., № 44647/98, § 76.

³⁸ См. § 125.

³⁹ См.: Murray D., Fussey P. Bulk Surveillance in the Digital Age: Rethinking The Human Rights Law. Approach to Bulk Monitoring of Communications Data // Israel Law Review. Vol. 52. Iss. 1. 2019. P. 31—60.

⁴⁰ Bundesverfassungsgericht, Beschluss des Zweiten Senats vom. 13 October 2016, 2 BvE 2/15.

⁴¹ См.: Rusinova V. A European Perspective on Privacy and Mass Surveillance at the Crossroads // Series: Law, WP BRP 87/Law/2019. P. 19.

жащих в отношении будущего данной личности, вероятно, с их точки зрения, недобропорядочной, имея в виду возможность повторного совершения правонарушения, и что изложенное относится к области презумпции невиновности.

Универсальный подход к доктрине презумпции невиновности отражался в ряде случаев и в других делах, когда ее пытались рассматривать в качестве более широкого защитного механизма, хотя и ограничивая кругом лиц, обвиняемых в совершении преступлений. В дополнение к указанным случаям, относящимся к области уголовной юстиции, Суд считает, что § 2 ст. 6 Конвенции имеет отношение к поддержанию баланса, касающегося права на свободу выражения мнения в соответствии со ст. 10 Конвенции. Презумпция была принята во внимание Судом в случаях, когда репутация человека оказалась под угрозой в результате публикации утверждений о преступных действиях без обоснования и при отсутствии возможности опровержения. В деле *“Alithia Publishing Company v. Cyprus”*⁴² Суд подчеркнул, что ст. 10 Конвенции не гарантирует полностью неограниченную свободу выражения мнений, даже в отношении освещения прессой вопросов, вызывающих серьезную общественную обеспокоенность. Возникает вопрос о подрыве репутации отдельных лиц и тем самым подрыве их прав, гарантированных ст. 8 Конвенции; необходимо учитывать справедливый баланс, который должен быть достигнут между конкурирующими заинтересованными сторонами. Кроме того, для поддержания баланса согласно § 2 ст. 6 Конвенции каждый имеет право считаться невиновным в любом преступлении, пока вина его не будет доказана. Аналогичным образом в деле *“Constantinescu v. Romania”* Суд посчитал, что презумпция невиновности имеет отношение к свободе выражения мнений, когда представитель профсоюза использовал термин, означающий виновность, для описания действий некоторых коллег⁴³. Таким образом презумпция невиновности в контексте европейской доктрины — это также норма, которая должна приниматься во внимание при определении оправданности и соразмерности ограничения свободы выражения. Такой более широкий и, возможно, несколько расплывчатый взгляд на презумпцию невиновности предполагает регулирование отношений между людьми. Иными словами, он имеет горизонтальный эффект и относится к действиям СМИ и отдельных лиц, а не только к представителям публичных властей.

Фундаментальные права человека, гарантированные Конституцией и международно-правовыми актами (свобода выражения мнения, включающая свободу получения и распространения информации и

идеи без какого-либо вмешательства со стороны публичных властей и независимо от государственных границ; право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени; право на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений и др.), конкретизируются в законодательстве на каждом историческом этапе развития страны. При этом законодатель призван обеспечивать оптимальный уровень такой конкретизации. Он не должен забегать вперед, но и не должен отставать от запросов развития. Очевидно, наступило время конкретизации прав и свобод человека и гражданина применительно к цифровой реальности⁴⁴. Высказанные В. Д. Зорькиным идеи полностью относятся к достижению человечества — доктрине презумпции невиновности. Любое общество нуждается в надежных гарантиях безопасности и благополучия его членов. Каждый член общества должен быть наказан за совершение действий, которые могут негативно повлиять на таких же, как он сам, и в итоге поставить под угрозу общественный порядок. Система юстиции, в том числе уголовная, является инструментом, используемым для достижения этой необходимости. Цель уголовного судопроизводства, если не следовать строго терминологии, используемой различными правовыми школами, состоит в том, чтобы установить виновность или невиновность человека, обвиняемого в преступлении, и дать справедливую и беспристрастную оценку случившемуся событию⁴⁵. Сравнительный анализ правовых систем показывает, что такая общая цель достигается различными методами, характерными для системы юстиции конкретной страны. Например, уголовный процесс Великобритании предусматривает состязательный процесс, при котором виновность обвиняемого может быть определена в результате противоборства аргументов защиты и обвинения, а процессуальная система Франции представляет инквизиционный подход к достижению истины, которая является прерогативой институтов и не может быть полностью оставлена сторонам в процессе. Демократическое общество должно неизменно противостоять тем, кто совершает противоправные действия, но очень важно, чтобы система уголовной юстиции гарантировала соблюдение фундаментальных прав. Как сказано в одном из старых решений, «общество выигрывает не только, когда виновные осуждаются, но и когда уголовные процессы справедливы»⁴⁶. Вот почему уголов-

⁴⁴ См.: Зорькин В. Д. Право в цифровом мире. Размышления на полях Петербургского международного юридического форума // Российская газета. 2018. 29 мая.

⁴⁵ См.: Fiori B. M. Disclosure of information in criminal proceedings. Wolf legal Publishers, Netherlands, 2015. 394 p.

⁴⁶ US Supreme Court, *Brady v. Maryland*, 373 US 83 (1963), § 87.

⁴² Постановление от 22 мая 2008 г. № 17550/03, § 63.

⁴³ Постановление от 27 июня 2000 г., № 28871/95, § 72—76.

ное судопроизводство должно защищать права обвиняемого от возможного произвола. Изложенное особенно актуально в современный период. Эволюция в сфере цифровых технологий может не только облегчить работу органов правопорядка, особенно в области доказывания, но и сопровождаться нарушениями прав личности при отсутствии своевременной и адекватной реакции законодателя и судебной практики. Судьи не должны допускать умаления действия конституционного права под давлением интенсивности электронных доказательств. Аутентификация таких доказательств в новой реальности является, пожалуй, одной из сложнейших задач, поскольку именно судьям приходится определять их приемлемость. Современный подход к уголовному процессу характеризуется чувствительным отношением к правам человека. Цель уголовного процес-

са заключается не только в реализации прав человека, но и в том, чтобы справедливая система уголовной юстиции рассматривала права человека в качестве существенного фактора и была бы способна их обеспечить. Справедливо считается, что права человека следует воспринимать как сопутствующую цель уголовного процесса, а не только как побочную сложность в стремлении к точности или «прямоте» в осуждении виновных и оправдании невиновных⁴⁷. Таким образом, использование цифровых технологий, предполагающих повышение эффективности всей системы юстиции, должно соотноситься с широкой гарантией презумпции невиновности, лежащей в основе справедливости уголовного процесса.

⁴⁷ См.: *Ashworth A., Redmayne M. The Criminal Process*. Oxford University Press, 2005. P. 45.

Библиографический список

- Ashworth A. Self-incrimination in European Human Rights Law — A Pregnant Pragmatism? // *Cardozo Law Review*. December, 2008. Vol. 30.
- Ashworth A., Redmayne M. *The Criminal Process*. Oxford University Press, 2005.
- Baradaran S. Restoring the Presumption of Innocence // *Ohio State Law Review*. 2011. Vol. 72. No. 4.
- Fiori B. M. *Disclosure of information in criminal proceedings*. Wolf legal Publishers, Netherlands, 2015.
- Galetta A. The Changing Nature of the Presumption of Innocence in Today's Surveillance Societies: Rewrite Human Rights or Regulate the Use of Surveillance Technologies? // *European Journal of Law and Technology*. 2013. Vol. 4. No. 2.
- MacPartholan C. Silencing Silence? The Right to Silence and the "Opt Out" of New EU Directive on Criminal Proceeding // (2016) 180 *Criminal Law and Justice Weekly*, 26 November 2016.
- Murray D., Fussey P. Bulk Surveillance in the Digital Age: Rethinking The Human Rights Law. Approach to Bulk Monitoring of Communications Data // *Israel Law Review*. Vol. 52. Iss. 1. 2019.
- Rusinova V. A European Perspective on Privacy and Mass Surveillance at the Crossroads // *Series: Law, WP BRP 87/Law/2019*.
- Simonato M. Defense Rights and the Use of Information Technology in Criminal Procedure // *International Review of Penal Law*. 2014. Vol. 85.
- Tadros V. Rethinking the Presumption of Innocence // *Criminal Law and Philosophy*. 2007. Vol. 1. No. 2.
- Trechsel S. *Human Rights in Criminal Proceedings*. Oxford University Press, 2005.
- Зорькин В. Д. Право в цифровом мире. Размышления на полях Петербургского международного юридического форума // *Российская газета*. 2018. 29 мая.
- Лупинская П. А. *Избранные труды*. М., 2017.

The Doctrine of the Presumption of Innocence in the Digital Age

Kh. I. Hajiyeu, Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation, Moscow 117218, Russian Federation

E-mail: khanlar9999@gmail.com

DOI: 10.12737/jflcl.2020.029

A significant progress of digital technologies over the past decades has re-emphasized the role of the presumption of innocence as a fundamental human right and an integral part of justice. The right to be presumed innocent until proven guilty — in accordance with the procedure established by law — is a constitutional right of every person and serves as an effective means of achieving the rule of law. The right to a fair trial and criminal proceedings are closely linked. The criminal procedure law prescribes the rules that the rights of the suspect and accused must be observed through a proper assessment. Some of these rules are independent legal concepts and form the content of the general doctrine of the presumption of innocence and are expressed in: the right to defense, the right to remain silent and not to be a witness against oneself, the burden of proof and the prohibition to base a sentence on assumptions. The State seeks to exercise effective control over the legal order within criminal proceedings. The implementation of this function should not conflict with the protection of human rights, since their interaction benefits the entire criminal justice by demonstrating the ability to bring to justice those who have committed an offence; and by ensuring that all procedural rights are respected in order to maintain general justice.

The increased use of digital technologies ensures public safety, reinforces legal order and prevents offences. It can improve modern investigative methods and significantly increase the quality of evidence collection and examination. At the same time, an active recourse to the achievements in the field of digital technologies should be accompanied by the respect of human rights, including the right to be presumed innocent.

Keywords: presumption of innocence, digital technologies, proof, guilt, justice, defense, prosecution, criminal justice, legal order.

For citation: Hajiyev Kh. I. The Doctrine of the Presumption of Innocence in the Digital Age. *Zhurnal zarubezhnogo zakonodatel'stva i sravnitel'nogo pravovedeniya* = *Journal of Foreign Legislation and Comparative Law*, 2020, no. 4, pp. 16—30. DOI: 10.12737/jflcl.2020.029 (In Russ.)

References

- Ashworth A. Self-incrimination in European Human Rights Law — A Pregnant Pragmatism? *Cardozo Law Review*. December, 2008, vol. 30.
- Ashworth A., Redmayne M. *The Criminal Process*. Oxford University Press, 2005.
- Baradaran S. Restoring the Presumption of Innocence. *Ohio State Law Review*, 2011, vol. 72, no. 4.
- Fiori B. M. Disclosure of information in criminal proceedings. Netherlands, 2015.
- Galetta A. The Changing Nature of the Presumption of Innocence in Today's Surveillance Societies: Rewrite Human Rights or Regulate the Use of Surveillance Technologies? *European Journal of Law and Technology*, 2013, vol. 4, no. 2.
- Lupinskaya P. A. *Izbrannye trudy*. Moscow, 2017.
- MacPartholan C. Silencing Silence? The Right to Silence and the “Opt Out” of New EU Directive on Criminal Proceeding. *Criminal Law and Justice Weekly*, 26 November 2016, no. 180.
- Murray D., Fussey P. Bulk Surveillance in the Digital Age: Rethinking The Human Rights Law. Approach to Bulk Monitoring of Communications Data. *Israel Law Review*, 2019, vol. 52, iss. 1.
- Rusinova V. A European Perspective on Privacy and Mass Surveillance at the Crossroads. *Series: Law, WP BRP 87/Law/2019*.
- Simonato M. Defense Rights and the Use of Information Technology in Criminal Procedure. *International Review of Penal Law*, 2014, vol. 85.
- Tadros V. Rethinking the Presumption of Innocence. *Criminal Law and Philosophy*, 2007, vol. 1, no. 2.
- Trechsel S. *Human Rights in Criminal Proceedings*. Oxford University Press, 2005.
- Zor'kin V. D. Pravo v tsifrovom mire. Razmyshleniya na polyakh Peterburgskogo mezhdunarodnogo yuridicheskogo foruma. *Rossiyskaya gazeta*, 2018, May 29.