

TARTU RIIKLIKU ÜLIKOOLI
TOIMETISED

УЧЕННЫЕ ЗАПИСКИ

ТАРТУСКОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО УНИВЕРСИТЕТА

ACTA ET COMMENTATIONES UNIVERSITATIS TARTUENSIS

849

ПРОБЛЕМЫ ДОКАЗЫВАНИЯ
В УСЛОВИЯХ ОБНОВЛЕНИЯ
ОСНОВ УГОЛОВНОГО
СУДОПРОИЗВОДСТВА

Труды по правоведению

TARTU RIIKLIKU ÜLIKOOLI TOIMETISED
УЧЕНЫЕ ЗАПИСКИ
ТАРТУСКОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО УНИВЕРСИТЕТА
ACTA ET COMMENTATIONES UNIVERSITATIS TARTUENSIS
ALUSTATUD 1893.a. VIHK 849 ВЫПУСК ОСНОВАНЫ В 1893.g

ПРОБЛЕМЫ ДОКАЗЫВАНИЯ В УСЛОВИЯХ ОБНОВЛЕНИЯ ОСНОВ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

Труды по правоведению

ТАРТУ 1989

Редакционная коллегия: Р. Марусте, В. Кюллер,
Э. Пило, Э. Кертландберг, И. Грге,
Ответственный редактор Х. Линдмяэ.

Ученый журнал Тартуского государственного университета

Выпуск 249

ПРОБЛЕМЫ ДОМАШНЕГО В УСЛОВИИ СЕКСУАЛЬНОЙ

ОСНОВ УГОЛОВНОГО СУДСОУЩЕСТВЛЕНИЯ

СЛУЖБЫ ПРИКЛАДНОЙ

ИЗ РУССКОГО ЯЗЫКА

Тартуский государственный университет,

Знамя свободы, в. Тарту, ул. Вильгельма, 18.

Ответственный редактор Х. Линдмяэ

Корректор А. Салласте

Подписано в печать 20.03.1989.

№ 0.409

Серия 0090/14

Содержание

Математика. Рязанский

Экономико-математический журнал 4,60 Деловый журнал 4,70

Тарна 607

Знамя 11,56

Знамя 10, кот

Тарту 1989 г. П. ВССР, 202400, в.Тарту, ул.Тарна, 28.

СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И ПРОБЛЕМЫ
СУДЕБНОЙ АКСИОЛОГИИ

Т.А. Седова

Расширение участия адвоката в стадии предварительного расследования, предлагаемое рядом ученых-юристов, действительно может явиться одним из условий повышения качества следствия и укрепления социалистической законности. Но это не единственное условие. При обновлении уголовно-процессуального законодательства должны быть предусмотрены и меры, направленные на повышение эффективности самого института защиты в стадии предварительного расследования. Например, обращает на себя внимание то обстоятельство, что активность адвокатов в выявлении ошибок, допускаемых на предварительном следствии, сравнительно невысокая /1, с. 56; 2, с. 64/. По данным А.Д. Бойкова, устранение ошибок следствия по инициативе адвокатов не превышает 29 % /2, с. 64/.

Анализ практики показывает, что причиной большинства ошибок, которые приводят к принятию неправильных процессуальных решений и как следствие этого - нарушению социалистической законности, является неправильная оценка собранных по делу доказательств. Далекое не всегда ошибки подобного рода - результат низкой квалификации следователя, его недобросовестного отношения к своим профессиональным обязанностям или сознательной установки на искажение истины по делу, как это нередко сейчас освещается в широкой печати. Значительно чаще они обусловлены сложностью самого механизма оценки, многообразием явлений, которые попадают в орбиту уголовно-процессуальной деятельности, необходимостью в ряде случаев познаний, лежащих за пределами профессиональных знаний юриста. Не последнее место в ряду этих причин занимает и то обстоятельство, что вопросы теории и практики судебной аксиологии пока еще не получили достаточно полной разработки в уголовно-процессуальной и криминалистической литературе.

Представляется, что в условиях расширения участия за-

щитника в стадии предварительного расследования должна быть повышена и его роль в оценке доказательств в этой стадии. В литературе уже высказывалось мнение, что адвокат в силу своего правосознания не только вправе, но и обязан давать оценку доказательств /3, с. 442/. Однако, как показывают вышеприведенные данные, профессиональный долг защитника-юриста — недостаточно эффективное средство повышения его ответственности при оценке доказательств. Получается, что в литературе обсуждается вопрос о расширении прав защитника в стадии предварительного расследования, а на практике он не использует в полном объеме и те права, которые ему предоставлены действующим законом. Наиболее радикальной мерой здесь может быть уголовно-процессуальная регламентация обязанности защитника давать оценку доказательств. В этой связи, думается, было бы целесообразным изменить текст ст. 202 УПК РСФСР (ст. 173 УПК ЭССР), регламентировав не право, а обязанность защитника заявлять ходатайства при ознакомлении с материалами дела, текст же ст. 51 УПК РСФСР (ст. 37 УПК ЭССР) дополнить прямым указанием на обязанность защитника давать оценку доказательств при ознакомлении с материалами дела.

Повышение активности адвоката как субъекта оценки обусловлено и еще одним моментом. Практика показывает, что, например, оценка заключения эксперта (его полноты, научной обоснованности и т.д.) в ряде случаев адвокатом производится более квалифицированно, поскольку такую оценку он основывает на хорошем знании специальной литературы, в том числе и новейшей, что, очевидно, связано с более благоприятными условиями труда адвокатов, меньшей их загруженностью, чем у следователей, судей; присутствует здесь и материальный стимул. Следовательно, у адвоката имеются более реальные условия для постоянного повышения своей квалификации, расширения профессиональных знаний. Поэтому представляется неоправданным неиспользование в полной мере профессионального потенциала адвоката при оценке доказательств, где требуется максимум концентрации юридических знаний всех участников уголовного процесса независимо от их роли в этом процессе и их непосредственных профессиональных обязанностей. Безусловно, в отличие от таких субъектов оценки, как следователь, прокурор, суд, адвокат обязан производить оценку лишь в объеме и пределах предоставленного ему права участия в предварительном следствии и ознакомления с материалами дела, что специально должно быть оговорено в законе.

С нашей точки зрения, требуется в целом совершенствование законодательной регламентации вопросов оценки доказательств. Прежде всего это касается формулировки общих принципов оценки доказательств. Например, принцип оценки доказательств на основе совокупности сформулирован в ст. 71 УПК РСФСР (ст. 50 УПК ЭССР) таким образом, что из него не вытекает с необходимостью обязательность оценки каждого доказательства в отдельности. Поэтому нередко данный принцип на практике сводится к установлению непротиворечивости собранной совокупности доказательств. К тому же, данный принцип может быть реализован только на заключительном этапе расследования, когда собраны если не все доказательства, то значительный их объем. А именно на первоначальном этапе при минимальном, как правило, объеме доказательств следователь должен принять ряд важных процессуальных решений и правильно определить дальнейшее направление расследования. Ошибки, допущенные на начальном этапе расследования, ведут к их умножению на последующих. Поэтому особую актуальность на этом этапе приобретает тщательная и всесторонняя оценка каждого полученного доказательства и поэтому так важно подключение на этом этапе дополнительных субъектов оценки, с чем связано наше предложение о расширении обязанностей адвоката в части оценки доказательств.

Другой принцип оценки доказательств, сформулированный в ст. 71 УПК РСФСР (ст. 50 УПК ЭССР) — оценка доказательств на основе внутреннего убеждения — представлял большую актуальность при переходе от формальной оценки доказательств к свободной, и понятие "внутреннее убеждение" в уголовном процессе приобрело особый смысл как независимость, самостоятельность субъектов оценки при осуществлении этой функции /3, с. 440/. В общей теории аксиологии внутреннее убеждение (убежденность) трактуется как обоснование ценностных значений субъектом оценки /4, с. 147/. Поэтому в статье, посвященной общим принципам оценки, должна быть актуализирована именно обязанность обоснования как специфической задачи и компонента процесса оценки вместо декларативной формулировки "о всестороннем, полном, объективном рассмотрении ...". Безусловно, правильность оценки прежде всего зависит от качества познания, его полноты, всесторонности и т.д., но эти общие требования к исследованию ("рассмотрению"), во-первых, относятся к стадии собственно познавательного процесса, а не оценочного /5, с. 112, 113/, во-вторых, в каждой познавательной об-

ласти они конкретизируются, исходя из задач познания в данной области. Такая конкретизация задач судебного познания, его пределов четко проведена в ст. ст. 20, 68 УПК РСФСР (ст. ст. 19, 46 УПК ЭССР). Поэтому при формулировании принципов оценки в ст. 71 УПК РСФСР (ст. 50 УПК ЭССР) законодатель должен был бы исходить из того, что требования к качеству судебного познания определены в предыдущих статьях.

Текст анализируемой статьи в этой части содержит и логическую погрешность, именуемую логическим ("перочным") кругом. Законодатель предписывает оценивать "доказательства по внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном и объективном рассмотрении всех обстоятельств дела в совокупности ..." Но ведь на каждой стадии уголовного процесса как раз и требуется оценить именно то, насколько всесторонне, полно и объективно рассмотрены все обстоятельства дела, и такая оценка может быть произведена не на основе чего-либо другого, а именно на основе анализа и оценки собранных по делу доказательств.

Заключительная часть анализируемой статьи содержит предписание о недопустимости предопределения ценности доказательств. Если опять же обратиться к общей теории аксиологии, то любой оценочный акт включает и момент предопределения в том смысле, что оценка всегда производится на основе оценочных критериев (ценностных ориентаций), которые формируются на основе социально выработанных нормативов, мировоззренческих установок, потребностей и интересов в той или иной области познания или практической деятельности /4, с. 146/, степень же соответствия оценочного представления оценочному критерию предопределяется еще и жизненным и профессиональным опытом и знаниями, потребностями и интересами субъекта оценки и т.д. В судебном познании при формировании ценностных ориентаций участвует правосознание. В связи со сказанным заключительную часть текста ст. 71 УПК РСФСР (ст. 50 УПК ЭССР) было бы правильнее не выделять в качестве самостоятельного принципа оценки, а использовать для усиления все того же принципа свободной оценки по внутреннему убеждению.

Предписание о недопустимости предопределения ценности доказательств, значимое в реальном доказательственном процессе, совершенно необоснованно, с нашей точки зрения, переносится в теорию и используется для отрицания необходимости и допустимости разработки отдельных аспектов теории судебных доказательств с позиций теории ценностей /6, с. 380/.

а любые попытки разработки методов объективизации оценочно-го процесса рассматриваются как возврат к теории формальных доказательств /7, с. 59/.

Совершенно очевидно, что разные виды информации имеют разную познавательную ценность (например, научное познание и обыденное и др.) и требуют для правильной их оценки разработки обоснованных научных методик, учитывающих специфику этих видов информации. Однако субъекты уголовно-процессуального доказывания не вооружены такими методиками. Каждая экспертная методика в качестве обязательного элемента включает и методику оценки результатов исследования в зависимости от вида информации, применявшихся методов исследования и т.д. Такие же научно разработанные методики оценки должны быть на вооружении и у субъектов доказывания. Полное игнорирование ценностного подхода при разработке проблем теории судебных доказательств приводит также к тому, что в криминалистике не актуализируется разработка методов, дающих наиболее ценную в доказательственном отношении информацию. Например, вся традиционная криминалистическая идентификация ориентирована на разработку методов, позволяющих устанавливать пространственную связь объектов идентификации с событием преступления. А такая связь, как известно, многозначна. Большей однозначностью характеризуются временная и причинно-следственная связи, но методы идентификации, направленные на установление этих видов связей, только еще начали разрабатываться в криминалистике.

В связи с изложенным мы предлагаем следующий текст статьи, регламентирующий общие принципы оценки доказательств: "Суд, прокурор, следователь, лицо, производящее дознание, адвокат, знакомящийся с материалами дела, оценивают каждое доказательство в отдельности и их совокупность по внутреннему убеждению, основанному на аргументированных выводах при анализе свойств доказательств, руководствуясь законом и социалистическим правосознанием, — никакие доказательства не имеют заранее установленной силы".

Анализ статей УПК, посвященных отдельным видам доказательств, показывает, что в одних — вообще отсутствует оценочная часть, в других — формулировки, касающиеся оценки данного вида доказательства, не находятся в соответствии с общими принципами оценки доказательств. Так, формулировка оценочной части ст. 80 УПК (ст. 59 УПК ЭССР) о необязательности заключения эксперта для субъектов доказывания могла

иметь большую актуальность в период дискуссии о преимущественном значении заключения эксперта, вещественных доказательств и т.д. перед показаниями живых лиц, но вместе с тем логическое толкование этой формулировки дает основание сделать вывод, что оценка заключения эксперта необязательна, поскольку заключение, оцененное как достоверное, относимое и допустимое, для субъектов доказывания так же обязательно, как любое другое доказательство (текст ст. 59 УПК ЭССР расширен, из него при логическом толковании не вытекает столь необходимо данный вывод). Оценочный принцип в ст. 74 УПК РСФСР сформулирован по методу логического исключения — приводится признак, в соответствии с которым показания свидетеля не могут служить доказательством, но в этом случае должен быть приведен исчерпывающий перечень исключающих признаков, в противном случае, логическое толкование ст. 74 УПК РСФСР в этой части дает основание сделать вывод, что во всех остальных случаях, кроме приведенного, показания свидетелей могут служить доказательством. Более правильно поступил законодатель ЭССР, не приводя вообще исключающего признака (ст. 52 ЭССР). В большем соответствии с общим принципом оценки доказательств сформулирована в УПК ЭССР, по сравнению с УПК РСФСР, и оценочная часть ст. 56, регламентирующей показания обвиняемого.

Представляется, что нечеткость ряда оценочных формулировок в уголовно-процессуальном законе обусловлена в значительной мере тем, что проблемы теории судебной аксиологии не нашли еще необходимой разработки в уголовно-процессуальной и криминалистической литературе.

Л и т е р а т у р а

1. Леви А.А. Об участии защитника в предварительном следствии // Соц. законность. — 1987. — № 4 — С. 56 — 57.
2. Бойков А.Д. Юридическая наука и практика в условиях перестройки // Коммунист. — 1987. — № 18 — С. 63 — 65.
3. Теория доказательств в советском уголовном процессе. — М.: Юрид. лит., 1973. — 734 с.
4. Чиликов С.Г. Аксиологический аспект структуры познавательного процесса // Диалектический материализм и философские проблемы естествознания. — М., 1982. — С. 140 — 147.

5. Кислов Б.А. Проблема оценки в марксистско-ленинской философии. - Иркутск: Изд-во Иркут. ун-та, 1985. - 181 с.
6. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. - М.: Наука, 1968. - Т. I. - 470 с.
7. Белкин Р.С., Быховский И.Е., Дулов А.В. Модное увлечение или новое слово в науке? // Соц. законность. - 1987. - № 9 - С. 56 - 58.

О НЕКОТОРЫХ ПОНЯТИЯХ И ТЕРМИНАХ В ТЕОРИИ СУДЕБНЫХ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ

Г.В. Кутрис

В работах по уголовному процессу и криминалистике активно обсуждаются вопросы о сущности предварительного расследования и судебного разбирательства уголовных дел. В систему понятий, раскрывающих сущность предварительного расследования и судебного разбирательства, включают такие понятия, как доказывание, познание, удостоверение, исследование, выяснение, выявление и некоторые другие. Содержанию и соотношению указанных понятий даются самые различные и нередко противоречащие друг другу разъяснения. Одни авторы правильность своих воззрений по поводу указанных понятий обосновывают ссылкой на терминологию действующего уголовно-процессуального закона, другие не согласны с употреблением законодателем некоторых терминов и дают обозначаемым им понятиям другую трактовку. Причем последние подвергают критике уголовно-процессуальное законодательство в той части, в какой в законе при помощи разных терминов обозначено одно и то же понятие и, наоборот, когда разным понятиям дается в нем одно терминологическое обозначение, справедливо отмечая встречающиеся случаи полисемии языка уголовно-процессуального закона, отсутствие точности и единообразия применяемых терминов. "Неупорядоченная терминология, - пишет В.М. Савицкий, - отражающая аморфность, неопределенность системы понятий, снижает информативные возможности закона, отрицательно сказывается на правоприменении, ведет к нескончаемым и бесплодным спорам в теории и на практике" /8, с. 15/.

Изложенное в полной мере распространяется и на доказывание - одно из центральных понятий уголовно-процессуального закона. Семантический подход¹ к тексту уголовно-процессуального закона позволяет выявить многие его терминологичес-

¹ Семантика - "раздел языкознания, исследующий смысловую сторону слов и выражений, отношение между знаками, а также изменения значения слов в ходе развития языка и практической деятельности человека" /4, с. 526/.

кие несовершенства. В частности, в ч. 1 ст. 14 Основ уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик¹ указано, что "суд, прокурор, следователь и лицо, производящее дознание, обязаны принять все предусмотренные законом меры для всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела, выявить как уличающие, так и оправдывающие обвиняемого, а также смягчающие и отягчающие его ответственность обстоятельства". Часть вторая той же статьи гласит, что "суд, прокурор, следователь и лицо, производящее дознание, не вправе перелгать обязанность доказывания на обвиняемого". Смысловой анализ положений первой и второй частей указанной статьи показывает, что законодатель отождествляет "исследование", "выявление" и "доказывание", ибо, как это вытекает из текста закона, государственные органы, ведущие процесс, обязаны и следовать обстоятельства дела, выявлять уличающие и оправдывающие обвиняемого обстоятельства, и в то же время такая обязанность, терминологически обозначенная в ч. 2 ст. 14 Основ, как доказывание, не может быть возложена на обвиняемого.

Отождествление понятий "доказывание", "выявление" и "выяснение" проводится и в уголовно-процессуальных кодексах союзных республик. Например, в ст. 47 УПК ЛатвССР (ст. 46 УПК ЭССР) говорится об обстоятельствах, подлежащих доказыванию, а в ст. 48 (соответственно - ст. 47) - о выявлении причин и условий, способствовавших совершению преступления. Отметим, что в прежней редакции ст. 48 УПК ЛатвССР говорилось не о выявлении, а о выяснении указанных обстоятельств. В одной и той же статье УПК РСФСР приведены словосочетания "подлежат доказыванию" (ч. 1 ст. 68) и "подлежат выяснению также" (ч. 2 ст. 68).

Текстуальный анализ указанных и других статей уголовно-процессуального законодательства привел многих ученых к выводу о том, что "исследование", "выявление", "выяснение" и "доказывание" - это лишь различные терминологические обозначения одного и того же понятия. Так, Г.М. Миньковский, В.Г. Танасевич и А.А. Эйман считают, что "выяснение", "исследование" и "доказывание" - это равнозначные термины /15, с. 153/. В.М. Савицкий также приходит к выводу о том, что названные термины стоят в одном синонимическом ряду /7, с. 154/. Однако в ходе дальнейших рассуждений В.М. Савицкий вступает в

¹ В дальнейшем - Основы.

противоречие с этим своим утверждением. В частности, по его мнению доказыванию в уголовно-процессуальном законе и уголовно-процессуальной науке придаются два значения. Во-первых, доказывание — это исследование или выяснение обстоятельств расследуемого преступления, осуществляемое познающим субъектом и заканчивающееся выработкой определенного вывода или тезиса. Во-вторых, доказывание — это обоснование тезиса, тех выводов, к которым пришел познающий субъект при исследовании обстоятельств уголовного дела /7, с. 156-157/. Таким образом, В.М. Савицкий в уголовно-процессуальном доказывании различает исследование (или выяснение) обстоятельств дела и их обоснование. Следовательно, он неправомерно отождествляет исследование и доказывание, поскольку в его теоретической конструкции доказывание по своему содержанию шире исследования, ибо оно включает в себя не только исследование (или выяснение) как свою составную часть, но и также включает в себя обоснование выводов как результатов исследования.

Иная точка зрения по данному вопросу высказана М. Нокербекковым, который считает, что в расследовании или судебном разбирательстве уголовных дел следует различать два этапа: этап исследования и этап доказывания. "... На этапе исследования проверяются всевозможные версии по делу, из которых к моменту доказывания остается только одна версия, истинность, достоверность которой обосновывается на этапе доказывания. Следовательно, исследование есть искание решения, тезиса, вывода, а доказывание есть обоснование решения, тезиса, вывода" /5, с. 10 - 11/. В позиции М. Нокербеккова привлекает внимание и заслуживает, на наш взгляд, одобрения положение о том, что "исследование" в уголовном процессе тождественно с понятиями "расследование", "разбирательство" или "рассмотрение" /5, с. 10/. Уязвимым моментом в позиции М. Нокербеккова является терминологическая непоследовательность. В предварительное расследование и судебное разбирательство, отождествляемые им с исследованием, он включает исследование и доказывание как его этапы или составные части. При этом остается неясным, чем по своему содержанию исследование как предварительное расследование и судебное разбирательство, т.е. нечто целое, отличается от исследования как его составной части или атапа.

В различных областях практической и научной деятельности человек занимается исследованием. Предварительное рас-

следование и судебное разбирательство также является исследованием. Это специфическая форма исследования, осуществляемая в узко профессиональной сфере и получившая соответствующее терминологическое обозначение "предварительное исследование" и "судебное разбирательство". Поэтому терминологически более точным, на наш взгляд, в предварительном исследовании и судебном разбирательстве было бы различать не исследование и доказывание, а познание и доказывание.

Нельзя не учитывать того обстоятельства, что каждое из двух понятий - познание и доказывание - имеет сложившийся синонимический ряд терминов. Уголовно-процессуальный закон не знает термина "познание" и в то же время в Основах применяются термины "установление" (ст. ст. 3 и 16), "выявление" (ст. 14), "выяснение" (ст. 23), "раскрытие" (ст. 2). Все названные термины не являются специфичными только для уголовно-процессуального законодательства, они применяются и в других сферах науки и практики. В других сферах общественной деятельности человека, как свидетельствуют ученые-лингвисты, установление, выявление, выяснение, раскрытие - это синонимический ряд терминов, имеющих общую основу и единое понятие - познание.

Обратим внимание на толкование указанных слов в различных словарях русского языка.

Раскрыть - означает обнаружить, установить очевидность того, что ранее было неизвестно, скрыто; выявить, открыть /I3, с. 15/.

Выяснить, выявить - означает обнаружить, установить очевидность того, что ранее было неизвестно, скрыто; раскрыть /I4, с. 98, 307/, узнать /I, с. 102/.

Установить - означает определить, выяснить, распознать (рас-познать - Г.К.) что-либо по каким-либо признакам, данным; прийти к какому-либо заключению, выводу путем наблюдения, изучения, вычисления и т.д.; найти. "Слово "установить" обычно указывает на тщательность наблюдения, изучения, обследования чего-либо" /I3, с. 59, 630/. Аналогичные толкования указанным терминам дают также авторы других словарей. Данные термины заменяют, объясняют друг друга, они выражают лишь различные нюансы одного и того же содержания - процесса приобретения знаний, получения представлений о ком-либо или о чем-либо, т.е. познания, и тем самым являются синонимами. "Познать - это хорошо узнать" /II, с. 240/. Среди других синонимов слово "познать - сло-

во более отвлеченного содержания, для него менее типично употребление по отношению к конкретному явлению, факту, лицу" /13, с. 175/.

Лишь в двух словарях русского языка /12, с. 524; 6, с. 730/ применительно к слову "установить" одним из последних в синонимическом ряду указано также слово "доказать". Изложенное не может поколебать синонимичность терминов "познать", "раскрыть", "выявить", "выяснить" и "установить". Причисление к данному ряду терминов термина "доказать" представляется ошибочным по следующим соображениям, общепринятым в уголовно-процессуальной науке. Установить или познать те или иные обстоятельства расследуемого преступления возможно и путем проведения оперативно-розыскных мер, однако познанные обстоятельства (факты) не могут быть вовлечены в доказывание, ибо познание и доказывание — это не различные формы познания, а различные формы деятельности. Познание — это получение сведений из каких-либо источников, а доказывание — обоснование хода и результатов познания, удостоверение подлинности познанных обстоятельств.

Понятие "доказывание" является основой своего синонимического ряда терминов. Эти термины, с учетом нюансов их применения, введены законодателем в уголовно-процессуальный закон. В частности, в Основах применяются такие термины, как "изобличение" (ст. 2), "доказывание" (ст. 15), "обоснование" (ст. 43), "мотивирование" (ст. 43). Для подтверждения синонимичности указанных терминов вновь обратимся к словарям русского языка.

Обосновать — означает дать обоснование, доказать, подкрепить доказательствами, привести доказательства, аргументировать, мотивировать /1, с. 297/.

Изобличить — уличить, т.е. доказать чью-либо виновность, причастность к чему-либо предосудительному, привести в подтверждение факты, улики /9, с. 651; 12, с. 466/, доказывать или обвинять уликой /2, с. 31/.

Мотивировать — привести мотивы, доводы, объясняющие, оправдывающие какое-либо действие, поступок или доказывающие необходимость какого-либо действия /10, с. 303/.

Синонимом данного ряда слов является также термин "удостоверить", вошедший в уголовно-процессуальную литературу. Удостоверить — означает подтвердить, засвидетельствовать, доказать /12, с. 470/.

Прочность этого синонимического ряда, на наш взгляд,

весьма убедительна.

Таким образом, семантический подход к уголовно-процессуальной терминологии позволяет выявить некоторые терминологические несовершенства уголовно-процессуального законодательства: разноречивой в применяемой терминологии, широкое использование синонимических рядов терминов, связанных между собой единым понятием.

Предварительное расследование и судебное разбирательство как специфическая форма исследования обстоятельств уголовного дела в силу указания закона должны быть всесторонними, полными и объективными. Именно такое толкование может быть дано положениям, изложенным в ч. 1-ст. 14 Основ. Однако в исследовании обстоятельств дела, осуществляемого судом, прокурором, следователем и лицом, производящим дознание, следует различать познание и доказывание, как его стороны или моменты. Три указанных понятия "исследование", "познание" и "доказывание" по своему содержанию не совпадают, так как исследование включает в себя познание и доказывание. Как познание, так и доказывание, осуществляемое указанными субъектами, должно быть всесторонним, полным и объективным.

Вопрос о разграничении познания и доказывания при расследовании преступлений все больше и больше привлекает внимание исследователей.¹ Указанные вопросы стали предметом обсуждения лишь в середине 60-х годов, т.е. уже после принятия ныне действующих Основ. Вполне понятно, что отсутствие четких представлений о соотношении познания и доказывания не могло не сказаться на редакции Основ и их терминологических несовершенствах.

Л и т е р а т у р а

1. Александрова З.В. Словарь синонимов русского языка. - М., 1968.
2. Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка: В 4 т. - М., 1978. - Т. 2.
3. Джатиев В.С. Познание и доказывание в советском уголовном процессе // Правоведение. - 1983. - № 6.
4. Кондаков Н.И. Логический словарь-справочник. - М., 1975.
5. Нокербеков М. Предмет доказывания в советском уголовном процессе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - Алма-Ата, 1964.

¹ См. обзор взглядов по данному вопросу: /3, с. 63 - 71/.

6. Ожегов С.И. Словарь русского языка / Под ред. Н.Ю. Шведовой. - М., 1984.
7. Савицкий В.М. Государственное обвинение в суде. - М., 1971.
8. Савицкий В.М. Насчет терминологии процессуального закона // Совершенствование законодательства о суде и правосудии. - М., 1985.
9. Словарь русского языка: В 4 т. / Под ред. А.П. Евгеньевой. - М., 1981. - Т. 1.
10. -"- - М., 1982. - Т. 2.
11. -"- - М., 1983. - Т. 3.
12. -"- - М., 1984. - Т. 4.
13. Словарь синонимов русского языка: В 2 т. / Под ред. А.П. Евгеньевой. - Л., 1971.
14. Словарь синонимов: Справочное пособие / АН СССР, Ин-т рус. яз. - Л., 1975.
15. Теория доказательств в советском уголовном процессе. - М., 1973.

ПРИМЕНЕНИЕ ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ НОРМ ПРИ ОКАЗАНИИ ПРАВОВОЙ ПОМОЩИ ПО МЕЖДУНАРОДНЫМ ДОГОВОРАМ

А.И. Бастрыкин

Советский Союз является участником многих соглашений по вопросам международной борьбы с преступностью. Одним из основных направлений в этой сфере международного сотрудничества является деятельность СССР по выполнению обязательств, принятых по двусторонним договорам с зарубежными социалистическими странами о правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам /1/. Такие договоры заключены с большинством зарубежных социалистических государств.¹ Предусмотренные ими международные обязательства СССР неизбежно предполагают возникновение в сфере советского внутригосударственного права таких уголовно-процессуальных правоотношений, которые в настоящее время действующим уголовно-процессуальным законом регулируются недостаточно или вообще не регулируются. Советское уголовно-процессуальное законодательство должно совершенствоваться в этом направлении. Нам представляется, что в него должны быть включены нормы, которые бы более детально регламентировали уголовно-процессуальные отношения, возникающие в процессе оказания правовой помощи по договорам с социалистическими государствами. В этой связи представляется необходимым рассмотреть в теоретическом плане ряд проблем, связанных с применением уголовно-процессуальных норм по указанным договорам.

Рассматриваемые международно-правовые соглашения, заключенные СССР с зарубежными социалистическими государствами, в частности, установили, что учреждения юстиции, к которым обращено поручение, при исполнении поручения об оказании правовой помощи применяют законодательство своего государства. Однако по просьбе учреждения, от которого исходит поручение, оно может применять процессуальные

¹ С рядом социалистических государств в последние годы заключены новые договоры.

нормы другой Договаривающейся Стороны, при условии, однако, что они не противоречат законодательству запрашиваемого государства.

В Постановлении Пленума Верховного суда "О вопросах, связанных с выполнением судебными органами договоров с иностранными государствами об оказании правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам" указывается, что вопрос о соответствии иностранного закона советскому уголовно-процессуальному законодательству решается Верховным судом СССР /2, с. 67/. П. 4 ст. 27 Закона о Верховном суде СССР в свою очередь установил, что вопрос о возможности применения судом процессуального законодательства другого государства при выполнении в соответствии с международными договорами СССР поручений иностранных судов о производстве отдельных процессуальных действий решается Судебной коллегией по уголовным делам Верховного суда СССР /3/. В связи с этим возникает вопрос: в каких пределах возможно в процессе доказывания применение зарубежных процессуальных норм советскими органами дознания, следствия, прокуратуры и суда?

В общем виде ответ на него вытекает уже из содержания договоров: это возможно только тогда, когда процессуальные нормы запрашиваемой стороны не противоречат советскому законодательству. Что, однако, следует понимать под этой формулой? В чем состоит критерий, позволяющий констатировать наличие или отсутствие противоречия процессуальных норм зарубежного закона процессуальным нормам советского законодательства?

Думается, что при решении этого вопроса следует исходить из следующих положений. Уголовно-процессуальные нормы — это установленные социалистическим государством общие и обязательные правила поведения субъектов уголовно-процессуальных прав и обязанностей. Они обеспечиваются силой государственного и общественного воздействия и имеют своей задачей наиболее эффективное осуществление правосудия /4, с. 25 — 26/. Но, кроме того, правовая норма — это внутренняя форма права. Именно она сообщает государственной воле, выраженной в праве, такие характерные черты, как общеобязательность, конкретность и определенность.

Государственная воля в свою очередь может быть выражена только через правовую норму. Следовательно, правовая норма, как форма права, и государственная воля, как его содержание, находятся в сложной диалектической связи. Ра-

зумеется, между государственной волей и нормой права всегда сохраняются те диалектические противоречия объективного характера, которые всегда существуют между формой и содержанием. Однако правовая норма, даже противоречащая государственной воле, не может коренным образом менять характер и направленность последней.

Этот закон относительного соответствия правовой нормы государственной воле сохраняет свое действие и тогда, когда правоохранительные органы государства по тем или иным причинам применяют нормы иностранного права. Процессуальные нормы зарубежных социалистических стран, как прямо указывается в рассматриваемых договорах, не должны противоречить советскому процессуальному законодательству. По существу это означает, что они не должны противоречить государственной воле советского законодательства.

В советском уголовно-процессуальном праве государственная воля есть материально обусловленная воля общенародного социалистического государства. Она выражается в установлении определенного процессуального порядка, круга средств и приемов борьбы с преступностью, а также наиболее эффективным регулировании общественных отношений в сфере возбуждения, расследования, рассмотрения и разрешения дел о преступлениях /4, с. 25 - 26/. Значит, уголовно-процессуальные нормы зарубежных социалистических государств, о которых говорят договоры, не могут применяться в советском уголовном судопроизводстве, если они: во-первых, нарушают установленный советским законом процессуальный порядок борьбы с преступностью; во-вторых, выходят за пределы установленных советским законом средств и приемов ведения этой борьбы; в-третьих, прямо или косвенно препятствуют эффективному регулированию общественных отношений в сфере возбуждения, расследования, рассмотрения и разрешения уголовных дел.

Содержание уголовно-процессуального права находит свое конкретное выражение в его целях, ибо "ничто не делается без сознательного намерения, без желаемой цели" /5, с.306/. Чтобы применяться в нашей стране, уголовно-процессуальные нормы зарубежных социалистических государств не должны противоречить не только собственно содержанию советского уголовно-процессуального права, но и его целям и задачам. Последние состоят в наиболее эффективном и рациональном регулировании данных общественных отношений, в обеспечении их направленности к решению задач уголовного судопроизвод-

ства /8, с. 12/.

Наконец, уголовно-процессуальные нормы зарубежного права могут применяться в СССР в порядке оказания правовой помощи лишь при условии, что они не противоречат принципам советского уголовного процесса — обусловленным социалистическим общественным и государственным строем и закрепленным советским законодательством, основным, исходным положениям, которые определяют сущность организации и деятельности советских государственных органов по возбуждению, расследованию и разрешению уголовных дел.¹

Таким образом, объективным критерием, позволяющим судить о возможности применения зарубежных процессуальных норм в порядке оказания правовой помощи, является соответствие этих норм содержанию, целям и принципам советского уголовно-процессуального права и процесса.

Сравнительное изучение некоторых правовых норм уголовно-процессуального законодательства зарубежных социалистических стран и РСФСР показывает, что несоответствие между ними при оказании правовой помощи может выражаться в различных формах.

Во-первых, поручения об оказании помощи, направленные из зарубежных социалистических стран, могут содержать просьбы о проведении таких следственных действий, которые не предусмотрены действующим уголовно-процессуальным законодательством РСФСР. Например, УПК ГДР предусматривает проведение такого пока не известного уголовно-процессуальному закону РСФСР следственного действия, как реконструкция событий /7, с. 153/.

Во-вторых, в поручениях иностранных органов юстиции могут быть указаны процессуальные действия, производство которых в советском уголовном процессе возможно только на строго определенных стадиях. Так, советское уголовно-процессуальное законодательство до возбуждения дела допускает производство лишь осмотра места происшествия. Между тем УПК ПНР еще до вынесения постановления о возбуждении уголовного дела разрешает произвести не только осмотр, но также обыск, а в отношении подозреваемого, кроме того, наружное телесное освидетельствование или иное исследование, не связанное с нарушением телесной целостности, психологические и психиат-

¹ Подробнее о принципах советского уголовного процесса см.: Добровольская Т.Н. Принципы советского уголовного процесса. — М., 1971.

рические исследования, связанные с совершением процедур /6, с. 103). Не ограничиваясь этим, УПК ПНР устанавливает, что до "вынесения постановления о возбуждении уголовного дела ... в пределах необходимых для обеспечения от сокрытия и деформации следов и доказательств преступления гражданская милиция может в каждом деле в случаях, не терпящих отлагательства ... провести другие необходимые действия, в том числе направить на анализ кровь и выделения" /6, с. 133/.

В-третьих, поручения о правовой помощи из-за рубежа могут не соответствовать советскому законодательству по кругу лиц (участников процесса) и по характеру возможных ограничений некоторых их прав. П. 1 § 114 УПК ГДР, например, называет среди участников уголовного процесса должника и кредитора. П. 2 этого же параграфа предусматривает возможность производства выемки земельного участка /7, с. 174 - 175/.

В-четвертых, уголовно-процессуальный закон социалистических стран может предусматривать особую процедуру принятия и утверждения процессуальных решений. Это в свою очередь может найти отражение и в соответствующем правовом поручении. Например, § 121 УПК ГДР требует судебного подтверждения выемки, обыска и отдаваемого прокурором приказа о наложении ареста /7, с. 177/.

Различия между уголовно-процессуальным законодательством РСФСР и уголовно-процессуальным законодательством зарубежных социалистических государств могут выражаться в других формах.

Особенно существенными эти различия бывают тогда, когда речь идет о возмещении потерпевшему вреда, причиненного преступлением. Если уголовно-процессуальное законодательство РСФСР и других союзных республик предусматривает возмещение потерпевшему от преступления только материального ущерба, то законодательство ряда зарубежных социалистических государств (например, Польши, Болгарии, Чехословакии) предоставляет потерпевшему право на возмещение не только материального, но и морального вреда. При этом, как показывает практика, исковые требования о возмещении морального вреда, причиненного преступлением, нередко превышают требования о возмещении материального ущерба.

Так, по делу о преступлении, предусмотренном ч. 2 ст. 211 УК РСФСР, совершенном гражданином К., адвокатская контора зарубежного социалистического государства предложила Инюрколлегии предъявить в советский суд иск о взыскании с

виновного крупной денежной суммы в пользу потерпевшего — несовершеннолетнего М. При этом, по мнению истца, меньшая часть суммы должна была быть взыскана за порчу одежды, большая — за "физические и моральные страдания", которые перенес потерпевший в связи с несчастным случаем. Однако, поскольку требования о взыскании морального вреда не вытекают из советского законодательства, не соответствуют его содержанию, Инюрколлегия согласилась оформить и предъявить в суд иск только на сумму материального ущерба.

Из приведенных норм уголовно-процессуального законодательства ПНР и ГДР видно, что не все они в полной мере соответствуют сформулированному выше критерию.

Это относится прежде всего к тем нормам УПК ПНР, которые разрешают проведение до возбуждения уголовного дела целого ряда следственных действий. Не соответствует целям советского уголовного процесса и норма ГДР, предусматривающая выемку земельного участка. Решение вопросов землепользования находится вне компетенции советского уголовного законодательства.

В то же время, думается, нет серьезных причин для отказа органам юстиции зарубежных социалистических государств в проведении на территории РСФСР такого следственного действия, как реконструкция. Близкое к этому действие — следственный эксперимент. В советском уголовном процессе допустимы следственные действия, которые предусмотрены не всеми УПК союзных республик (например, проверка показаний на месте). Что же касается судебного подтверждения приказа прокурора об аресте, то против применения такого порядка принятия процессуальных решений при выполнении поручений о правовой помощи, поступивших из зарубежных социалистических стран, на наш взгляд, возражать не следует. Данный порядок — одна из гарантий соблюдения социалистической законности при избрании меры пресечения. А это само по себе не может противоречить общим началам советского судопроизводства.

Таким образом, решение вопроса о возможности производства процессуальных действий в порядке оказания правовой помощи зарубежным социалистическим государствам по нормам процессуального законодательства этих стран предполагает конкретный анализ указанных норм для установления степени их соответствия содержанию, целям и принципам советского уголовно-процессуального права и процесса.

Договоры СССР с социалистическими странами об оказании

правовой помощи установили, что каждая договаривающаяся сторона обязуется по требованию другой договаривающейся стороны возбуждать в соответствии со своим законодательством уголовное преследование против своих граждан, подозреваемых в том, что они совершили на территории другой договаривающейся стороны преступление, влекущее выдачу. При этом договоры устанавливают, что в обоснование выдвигаемого требования о возбуждении дела зарубежные органы юстиции обязаны представить доказательства. Но поскольку советский уголовно-процессуальный закон содержит строгое определение доказательств и исчерпывающий перечень источников их получения (ст. 69 УПК РСФСР), не исключены случаи, когда представляемые из-за рубежа доказательства не будут соответствовать требованиям советского законодательства. Так, УПК ПНР, например, ни понятия доказательств, ни специального указания на конкретные способы их получения не содержат. Вот в этом случае и возможна коллизия: например, фактические данные, представленные из-за рубежа, получены из источников, не предусмотренных ч. 2 ст. 69 УПК РСФСР. Как должны разрешаться коллизии такого рода?

Договоры ограничиваются лишь общим указанием на обязанность запрашиваемой стороны представить доказательства в обоснование своего требования. Они не содержат каких-либо специальных ограничительных условий в части допустимости представляемых доказательств. Следовательно, по смыслу договоров в советском уголовном процессе допустимы такие полученные из-за рубежа доказательства, которые являются допустимыми и по закону социалистических стран, с которыми заключены договоры о правовой помощи. И, наоборот, недопустимы в советском уголовном процессе такие доказательства, которые являются недопустимыми с точки зрения национального закона запрашиваемой стороны.

Так, § 23 УПК ГДР устанавливает, что все обстоятельства, выяснение которых необходимо для установления уголовной ответственности, должны доказываться с помощью допускаемых законом средств доказывания и в установленной законом форме. § 24 того же УПК перечисляет те средства, которые допустимы по закону ГДР. К ним относятся: 1) показания свидетелей и свидетелей-специалистов; 2) заключения экспертов; 3) показания обвиняемых и подсудимых; 4) вещественные доказательства и записи. Кроме того, в соответствии с УПК ГДР, средствами доказывания являются также показания представителей коллек-

тива, если они содержат сообщение о фактах, относящихся к делу /13, с. 146 - 147/. Значит, если доказательства, поступившие из ГДР, удовлетворяют перечисленным условиям и допустимы по закону ГДР, они могут рассматриваться в качестве доказательства и в советском уголовном процессе.

Возмущается, такой порядок признания доказательств, полученных за рубежом, распространяется только на страны, с которыми заключены договоры о правовой помощи. Он не применим в отношениях с иными государствами.

При допросе свидетелей и экспертов - иностранцев, вызванных из-за рубежа, возможны такие коллизии, которые обусловлены различной регламентацией правового положения этих лиц в советском уголовном процессе и в уголовном процессе зарубежных государств. Например, как известно, ст. 72 УПК РСФСР установила только два случая, когда лицо не может допрашиваться в качестве свидетеля: не могут допрашиваться в этом качестве защитник обвиняемого - об обстоятельствах дела, которые стали ему известны в связи с выполнением обязанностей защитника, а также лицо, которое в силу своих физических или психических недостатков не способно правильно воспринимать обстоятельства, имеющие значение для дела и давать о них правильные показания.

В то же время уголовно-процессуальное законодательство некоторых зарубежных социалистических государств в этом отношении содержит значительно больше ограничений. Так, § 26 УПК ГДР устанавливает, что отказаться от дачи показаний в качестве свидетеля вправе: супруг обвиняемого; братья и сестры обвиняемого или подсудимого; лица, состоящие в родстве с обвиняемым или подсудимым по прямой линии или связанные с ним в силу акта усыновления. Кроме того, в соответствии с § 27 УПК ГДР отказаться от дачи показаний могут: 1) духовные лица по поводу того, что было доверено им или стало известно при исполнении религиозных обязанностей; 2) адвокаты, нотариусы, врачи, стоматологи, психологи, фармацевты и акушеры, а также их персонал по поводу того, что было доверено им или стало известно при осуществлении профессиональной деятельности, если они не освобождены от обязанности сохранять профессиональную тайну. Наконец, в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством ГДР каждый свидетель может отказаться от дачи показаний по таким вопросам, ответ на которые мог бы повлечь опасность уголовного преследования для него самого или для кого-либо

из его близких (§ 27). При этом оговаривается, что право отказа свидетелей от дачи показаний не действует в тех случаях, когда согласно уголовному законодательству установлена обязанность заявить о преступлении /14, с. 147 - 148/.

Вликие к этому положения содержатся и в УПК ПНР. Так, § 1 ст. 165 устанавливает, что лицо, близкое обвиняемому, может отказаться от дачи ответа на вопрос, если своим ответом он может навлечь опасность уголовной ответственности на самого себя либо на близкое ему лицо /6, с. 117/ и т.д.

Названные различия не могут не учитываться советскими судебно-следственными органами при оказании правовой помощи путем допроса свидетелей и экспертов - граждан иностранных государств. Так, протокол допроса свидетеля, являющегося лицом, близким к обвиняемому, и допрошенного в СССР, в ГДР и ПНР может утратить свое доказательственное значение, если такой свидетель не дал добровольного согласия на производство допроса. Но советское процессуальное законодательство не требует получения такого согласия. Как следует поступать в таких случаях?

Представляется, что при решении такой и подобных коллизий следует исходить из общего правила, установленного договорами: все процессуальные действия выполняются в соответствии с законодательством запрашиваемой стороны. Поэтому при допросе иностранных свидетелей или экспертов на территории СССР необходимо применять уголовно-процессуальное законодательство советских союзных республик. Тогда же, когда зарубежное государство обращается с просьбой провести допрос с применением закона этого государства, при отсутствии причин к отказу эта просьба может быть удовлетворена. Такой же порядок действует и при исполнении поручений советских судебно-следственных органов за рубежом.

Коллизии между нормами советского уголовно-процессуального законодательства и нормами уголовно-процессуального законодательства зарубежных социалистических стран, касающиеся свидетелей и экспертов, могут выражаться и в других формах. Предположим, например, что свидетель-иностранец, допрашиваемый в СССР, отказывается давать показания, изобличающие близкого родственника, ввиду того, что национальный закон его страны дает ему такую возможность. В этом случае вновь следует исходить из того, что в виде общего правила на иностранных участников советского уголовного процесса полностью распространяются все его требования (ст. 33 УПК РСФСР). По-

этому подобная мотивация отказа иностранца от дачи показаний может не приниматься во внимание.

Иначе решается вопрос, когда речь идет о следственных действиях с участием иностранцев, проводимых в порядке оказания правовой помощи между социалистическими странами. В тех случаях, когда в требовании содержится просьба о производстве следственных действий в порядке, предусмотренном национальным законодательством запрашиваемого государства, отказ иностранца, оправданный с точки зрения его национального законодательства, становится правомерным и с точки зрения советского процессуального закона.

Тот факт, что следственное действие производится в порядке оказания правовой помощи, при коллизионных ситуациях имеет и еще одно значение. При допросе иностранца, даже по правилам советского уголовного судопроизводства, его отказ от дачи показаний (и со ссылкой на национальный закон, и без ссылки на таковой) не может служить основанием для привлечения его к уголовной ответственности по ст. ст. 181-182 УК РСФСР и аналогичным статьям уголовных кодексов других союзных республик.

Л и т е р а т у р а

1. Договоры об оказании правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам, заключенные СССР с другими социалистическими государствами. - 2-е изд. - М., 1973.
2. Сборник постановлений Пленума Верховного суда СССР, 1924 - 1973. - М., 1974.
3. Ведомости Верховного Совета СССР. - № 49. - Ст. 842.
4. Элькин П.С. Сущность советского уголовно-процессуального права: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. - Л., 1963.
5. Маркс К., Энгельс Ф. Соч. - 2-е изд. - Т. 21. - С. 306.
6. Уголовный, Уголовно-процессуальный и Уголовно-исполнительный кодексы ПНР. - М., 1973.
7. Уголовный и уголовно-процессуальный кодексы ГДР. - М., 1972.
8. Элькин А.С. Цели и средства их достижения в советском уголовно-процессуальном праве. - Л., 1976.

НЕКОТОРЫЕ ОСОБЕННОСТИ ДОКАЗЫВАНИЯ ПО УГОЛОВНОМУ ДЕЛУ ПРИ УЧАСТИИ ЗАЩИТНИКА В ПРЕДВАРИТЕЛЬНОМ РАССЛЕДОВАНИИ

М.Н. Маршунов

Одним из важных направлений готовящейся реформы уголовно-процессуального законодательства Союза ССР и союзных республик является решение вопроса о расширении института защиты (прежде всего профессиональной) в стадии предварительного расследования, повышении ее эффективности с целью принципиального улучшения степени охраны прав и законных интересов граждан, вовлекаемых в уголовный процесс в качестве обвиняемых, достижения по всем делам задач уголовного судопроизводства. Установление всех обстоятельств, свидетельствующих в пользу этих лиц, либо даже исключающих возможность привлечения их к уголовной ответственности — обязательное и необходимое условие реализации принципа всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела в целом (ст. 14 Основ уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик; в дальнейшем — Основы). На недопустимость фактов незаконных и необоснованных задержаний, арестов, привлечения к уголовной ответственности указано в постановлении ЦК КПСС "О дальнейшем укреплении социалистической законности и правопорядка, усилении охраны прав и законных интересов граждан" /5/. Разумеется, улучшение качества защиты — лишь один из путей к повышению эффективности уголовного судопроизводства наряду с совершенствованием деятельности органов предварительного расследования, прокуратуры и суда — ведущей силы процесса — но путь весьма важный, как связанный с необходимостью внесения изменений в действующее законодательство. Активизация защиты в стадии предварительного расследования путем допуска защитника на более ранних его этапах явилась бы существенной дополнительной гарантией законности установления уголовной ответственности. Вместе с тем, как заметил А.Д. Бойков, "... важно соблюсти чувство меры при определении полномочий защитника" /7, с. 64/. Постараемся определить их рамки.

В настоящее время защитник допускается к участию в де-

ле с момента объявления обвиняемому об окончании предварительного следствия и предъявления ему для ознакомления всего производства по делу. По делам несовершеннолетних, немых, глухих, слепых и других лиц, которые в силу своих физических или психических недостатков не могут сами осуществлять свое право на защиту, защитник допускается к участию в деле с момента предъявления обвинения (ст. 22 Основ, ст. 38 УПК ЭССР, ст. 47 УПК РСФСР). Предусмотренная законом принципиальная возможность допуска защитника к участию в любом деле с момента предъявления обвинения по постановлению прокурора практически не реализуется. Таким образом, общим правилом сейчас является участие защитника в уголовном деле с момента окончания предварительного следствия. При производстве дознания, а тем более при подготовке материалов по протокольной форме защитник не участвует. По делам лиц, совершивших общественно опасные деяния в состоянии невменяемости, а также лиц, заболевших душевной болезнью после совершения преступления, момент допуска в дело защитника уголовно-процессуальными кодексами союзных республик определяется по-разному. Если по УПК РСФСР участие защитника в деле является обязательным с момента установления факта душевного заболевания лица, совершившего общественно опасное деяние (ст. 405), то УПК ЭССР такого правила не содержит. Уголовное дело возбуждается и расследуется в общем порядке, кроме предусмотренных законом исключений (ст. 281); участие защитника обязательно только в судебном разбирательстве (ст. 283).

В теории уголовного процесса уже давно убедительно высказывались предложения допустить участие защитника с момента предъявления обвинения по всем делам /6, с. 176-179; II, с. 81-94; I3, с. 241; I5, с. 39, и др./. С ними следует огласиться. Причем нет никаких видимых причин для отказа от участия защитника при производстве дознания и даже при подготовке материалов по протокольной форме. Ссылки на простоту и очевидность таких дел не должны являться препятствием для решения вопроса в принципе. Такая практика, вероятно, будет редкой, однако ее следует предусмотреть. В первом случае защитник должен допускаться к участию в деле по общему правилу, т.е. с момента предъявления обвинения, во втором - с момента предъявления правонарушителю протокола об обстоятельствах совершенного преступления и всех материалов для ознакомления (ст. 358

УПК ЭССР, ст. 414 УПК РСФСР).

Участие защитника в производстве по делу является неотъемлемой составной частью сложного института права на защиту в советском уголовном процессе. Напомним, что предусматривающая его статья 158 Конституции СССР говорит о праве на защиту именно обвиняемого, а не подсудимого. Пока же он в полном объеме реализуется только в стадии судебного разбирательства, что нельзя признать удачным решением вопроса для настоящего времени.

Итак, защитник должен допускаться к участию во всех делах с момента предъявления обвинения.¹ Но при этом сразу встает во весь рост проблема определения круга его полномочий. Необходимо решить вопрос об объеме и характере материалов дела, знакомиться с которыми будет вправе защитник (а, забегая вперед, назовем и обвиняемого), а также пределы и условия его участия в производстве следственных действий. Как показывает практика, именно неправильное понимание следователями этих вопросов порождает негативное в целом отношение к более раннему допуску в процесс защитника. Опросы, проводившиеся на базе Ленинградского института усовершенствования следственных работников при Прокуратуре СССР, показали, что это главным образом обусловлено опасениями утраты или искажения доказательственного материала, так как допущенный к участию в деле защитник получает право знакомиться со всеми материалами дела, иметь не ограниченные числом и временем свидания с обвиняемым, присутствовать при производстве следственных действий, пользоваться другими правами. Однако в то же время следователи, обладающие сравнительно большим опытом работы, а также ведущие дела о преступлениях несовершеннолетних указывают, что качественное ведение следствия обеспечивает необходимый "иммунитет" доказательств перед лицом недобросовестной защиты. Законное и обоснованное привлечение в качестве обвиняемого (а оно должно быть только таким) исключительно при наличии достаточных к тому доказательств (ст. 121 УПК ЭССР, ст. 143 УПК РСФСР) всегда создает достаточные гарантии против их искажения, даже фальсификации. Скорее сейчас следует говорить о недостаточной активности защитников, в

¹ В литературе были высказаны и другие мнения, однако их анализ выходит за рамки настоящей работы. Отметим только, что частичное решение вопроса в статье 22 Основ представляется правильным.

том числе и допущенных к участию в деле с момента предъявления обвинения. Таким образом, расширение института защиты в стадии предварительного расследования при правильном его понимании и применении не только не подрывает возможности органов расследования по выполнению своих функций, но, напротив, косвенно будет стимулировать качество расследования.

С момента допущения к участию в деле защитник вправе: иметь свидания с обвиняемым; знакомиться со всеми материалами дела и выписывать из него необходимые сведения; представлять доказательства; заявлять ходатайства; участвовать в судебном разбирательстве; заявлять отводы; приносить жалобы на действия и решения следователя, прокурора и суда. Кроме того, с разрешения следователя защитник может присутствовать при допросах обвиняемого и при производстве иных следственных действий, выполняемых по ходатайствам обвиняемого или его защитника (ч. 2 ст. 23 Основ). Эти положения Основ текстуально воспроизведены в УПК ЭССР (ч. 2 ст. 37). УПК РСФСР устанавливает дополнительные возможности для защитника, допущенного к участию в деле с момента предъявления обвинения. Он может:

1) присутствовать при предъявлении обвинения и допросах обвиняемого и с разрешения следователя задавать вопросы обвиняемому;

2) присутствовать при производстве других следственных действий и задавать с разрешения следователя вопросы свидетелю, потерпевшему и эксперту;

3) делать письменные замечания по поводу правильности и полноты записей в протоколе следственного действия, в котором он принимал участие (ч. 3 ст. 51 УПК). Отметим здесь два обстоятельства. Во-первых, закон допускает возможность присутствия защитника при производстве любых следственных действий, а не только выполняемых по ходатайствам обвиняемого и его защитника, как это следует из Основ и УПК ЭССР, что является весьма широким толкованием общесоюзного закона /Ю, с. 87/. Во-вторых, законодатель РСФСР допустил противоречие не только между частями 2 и 3 статьи 51 УПК, не оговорив в последнем случае необходимость получения разрешения следователя на присутствие при производстве следственных действий, но и между частью 3 статьи 51 УПК и частью 2 статьи 23 Основ, что вообще недопустимо. Данные противоречия должны быть устранены в новой редакции УПК РСФСР.

Необходимо, таким образом, правильное истолкование законодательного определения права защитника на ознакомление с материалами дела и на участие в производстве следственных действий с тем, чтобы, с одной стороны, предоставить ему полноценную возможность выполнения функции защиты, а с другой — обеспечить интересы и нормальный ход расследования. Итак, вопрос выглядит следующим образом: с какими материалами дела надлежит знакомить защитника, допущенного к участию в деле с момента предъявления обвинения (что имеет в виду законодатель, когда говорит о всех материалах) и участие в каких следственных действиях ему может быть разрешено. Но сначала вернемся назад.

Как известно, постановление о привлечении в качестве обвиняемого должно быть мотивированным (ст. 121 УПК ЭССР, ст. 143, 144 УПК РСФСР). Нетрудно заметить, что в обоих случаях отсутствует указание на необходимость и даже возможность приведения в постановлении тех доказательств, которые послужили основанием для такого решения (такая возможность предусмотрена только статьей 162 УПК ЛитССР). На практике этого никогда не делается. О возможности и целесообразности приведения в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого доказательств совершения преступления данным лицом писали, в частности, В.З. Лукашевич /II, с. 104 — 106, II3/ и М.С. Строгович /I4, с. 87/. По сути на этой же позиции находится В.Г. Даев /8, с. 91/. Необходимость такого решения представляется очевидной. Ведь защищаться и защищать можно только против того, что известно. В противном случае возможности защиты фактически сводятся к простому отрицанию утверждений следователя: "... предъявление обвинения, в котором отсутствуют ссылки на основные доказательства виновности привлекаемого, не является надежной гарантией прав для ошибочно привлеченных к уголовной ответственности советских граждан" /II, с. 102/. В самом деле, как, например, обвиняемый может опровергнуть показания уличающего его свидетеля, потерпевшего, не зная не только их содержания, но и того даже, что они вообще имеют место? А зная об этом, он имел бы реальную возможность сообщить следствию о недобросовестности или заинтересованности этих лиц в исходе дела. Вполне возможно, что эта информация была бы полезна для следствия, либо даже придавала ему другое направление. Однако такая возможность в большинстве случаев появляется только при ознакомлении с материалами уже законченного расследованием

дела, что может привести к необходимости производства дополнительных следственных действий, нарушению сроков расследования. Одновременно этим наконец была бы ликвидирована парадоксальная ситуация, при которой защитник имеет с момента предъявления обвинения больше прав, чем им защищаемый — самое заинтересованное в исходе дела лицо (ведь последний имеет право знакомиться с материалами дела только после окончания расследования). Наконец, данное решение ценно тем, что дает возможность четко, с почти математической точностью определить круг доказательств, которые подлежат предъявлению обвиняемому и его защитнику. Если в законе будет установлена обязанность следователя указывать в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого доказательства, положенные в основу этого решения, как это сейчас требуется для обвинительного заключения (ст. 174 УПК ЭССР, ст. 205 УПК РСФСР), это и определит круг прав защитника и обвиняемого. Им должны будут предъявляться (разумеется, при наличии к тому желания) только те доказательства, которыми следователь счел возможным мотивировать обвинение /9, с. 47/. Интересы расследования, следственной тактики при этом не пострадают, так как, имея возможность приведения в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого минимального количества доказательств по собственному усмотрению (при условии, конечно, их достаточности), следователь сохранит в тайне иные доказательства виновности данного лица в совершении и инкриминируемого ему преступления, и других преступлений, обвинение по которым пока не предъявляется, и наличия соучастников, и другие сведения, разглашение которых с его точки зрения нежелательно. Эти данные могут использоваться следователем по его усмотрению в рамках избранного им тактического варианта расследования. В случае необходимости предъявленное обвинение может быть изменено и дополнено опять-таки с указанием доказательств, послуживших для этого основанием (ст. 130 УПК ЭССР, ст. 154 УПК РСФСР).

Итак, вопросы о необходимости приведения в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого доказательств, положенных в основу обвинения, и о круге материалов дела, подлежащих предъявлению обвиняемому и его защитнику, неразрывно связаны. Одно обуславливает другое. Поэтому указание процессуального закона о праве защитника, допущенного к участию в деле с момента предъявления обвинения, следует понимать как его право знакомиться только с материалами дела,

положенными в основу обвинения. Нельзя поэтому согласиться с крайней и нереальной позицией Ю.И. Стецовского, который не только отстаивает необходимость предъявления всех материалов дела, но, более того, "... в подшитом и пронумерованном виде" /12, с. 46/. Дело здесь не только в том, что этого не требует закон. Главное — это просто технически невозможно и ненужно на данном этапе расследования.

Оформление факта ознакомления (предъявления) данных материалов обвиняемому и его защитнику могло бы осуществляться аналогично порядку оформления ознакомления с материалами дела, предусмотренному статьями 172 УПК ЭССР и 203 УПК РСФСР, т.е. составлением соответствующего протокола /9, с. 48/.

Теперь о круге следственных действий, участвовать в которых с разрешения следователя вправе защитник. Как уже отмечалось, Основы говорят только о допросах обвиняемого и тех следственных действиях, которые выполняются по ходатайствам обвиняемого или его защитника (ч. 2 ст. 23 Основ). Аналогично решен вопрос в УПК ЭССР (ст. 37). По УПК РСФСР защитник, допущенный к участию в деле с момента предъявления обвинения, может присутствовать при производстве любых следственных действий (ч. 3 ст. 51 УПК). Первое представляется неоправданно узким, второе — слишком широким. Защитнику целесообразно предоставить право присутствовать с разрешения следователя при предъявлении обвинения и допросах обвиняемого, при производстве иных следственных действий с участием обвиняемого, при производстве следственных действий, о которых ходатайствует обвиняемый или его защитник (эти ходатайства должны рассматриваться и разрешаться на общих основаниях, предусмотренных статьями 107 (ч. 2) УПК ЭССР и 131 УПК РСФСР), а также при производстве следственных действий, имеющих целью проверку доказательств, послуживших основанием для предъявления обвинения. Последнее требует пояснения. Поскольку следователь должен будет расшифровать часть доказательственного материала, на основе которого он сочтет возможным поставить лицо в положение обвиняемого по данному делу, не будет и оснований для того, чтобы хранить в тайне те действия, которые, возможно, будут предприняты с целью усиления позиции обвинения, либо, тем более, для ее ослабления или даже опровержения (проверка алиби, например).

Таким образом, защитник не сможет претендовать на присутствие при производстве следственных действий, не относящихся непосредственно к предъявленному обвинению и должен будет ограничить сферу своей деятельности защитой обвиняемого от имеющегося на настоящий момент обвинения, не вторгаясь в вопросы следственной тактики (о праве защитника участвовать во всех следственных действиях, причем даже "независимо от усмотрения следователя"!? , как пишет Ю.И. Стецовский /12, с. 46/). Одновременно следует отработать порядок взаимодействия следователя и защитника в процессе расследования, прежде всего в плане извещения защитника о намеряемых следственных действиях из числа тех, при производстве которых он может присутствовать, если это возможно технически, о пределах его ознакомления с общим планом расследования. Вопросы эти заслуживают отдельного рассмотрения.

Соответствующие изменения и дополнения должны быть внесены в общесоюзное и республиканское законодательство. Расширение института защиты в стадии предварительного расследования путем допуска защитника к участию в деле по всем делам с момента предъявления обвинения с одновременным точным определением пределов такого участия будет способствовать повышению качества уголовного судопроизводства, усилению охраны прав и законных интересов граждан.

Л и т е р а т у р а

1. Конституция (Основной Закон) Союза Советских Социалистических Республик. - М.: Юрид. лит., 1980. - 31 с.
2. Основы уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик // Основы уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик. Основы уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик. - М.: Юрид. лит., 1984. - С. 33 - 50.
3. Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР. - М.: Юрид. лит., 1987. - 331 с.
4. Уголовно-процессуальный кодекс ЭССР. - Таллин.: Ээсти раамат, 1986. - 291 с.
5. Постановление ЦК КПСС "О дальнейшем укреплении социалистической законности и правопорядка, усилении охраны прав и законных интересов граждан" // Правда. - 1986. - 30 нояб.

6. Алексеев Н.С., Лукашевич В.З. Ленинские идеи в советском уголовном судопроизводстве: (возбуждение уголовного дела и предварительное расследование). - Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1970. - 191 с.
7. Бойков А.Д. Юридическая наука и практика в условиях перестройки // Коммунист. - 1987. - № 18. - С. 63-65.
8. Даев В.Г. Взаимосвязь уголовного права и процесса. - Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1982. - 112 с.
9. Даев В.Г. Участие защитника в уголовном деле с момента предъявления обвинения // Проблемы охраны прав граждан в сфере борьбы с преступностью. - Иваново, 1980. - С. 42 - 49.
10. Комментарий к уголовно-процессуальному кодексу РСФСР. - М.: Юрид. лит., 1985. - 687 с.
11. Лукашевич В.З. Гарантии прав обвиняемого в советском уголовном процессе. - Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1959. - 166 с.
12. Стецовский Ю.И. Уголовно-процессуальная деятельность защитника. - М.: Юрид. лит., 1982. - 147 с.
13. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. - М.: Наука, 1968. - Т. 1. - 470 с.
14. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. - М.: Наука, 1970. - Т. 2. - 514 с.
15. Строгович М.С. Право обвиняемого на защиту и презумпция невиновности / Под ред. В.М. Савицкого. - М.: Наука, 1984. - 143 с.

К ВОПРОСУ О РЕГЛАМЕНТАЦИИ СУДЕБНОГО ОСМОТРА В ПРОЦЕССУАЛЬНОМ ЗАКОНЕ И В СУДЕБНОЙ ПРАКТИКЕ

Т.П. Андрианова

В дореволюционной России в практике окружных судов судебные осмотры производились, как правило, по делам об умышленных убийствах, изнасилованиях, иным преступлениям против личности, либо по делам, которые приобретали общественную или практическую значимость. Часто они превращались в судебные эксперименты, в процессе которых проверялась возможность наблюдать, слышать, проверялось время, затрачиваемое на совершение того или иного действия, выяснялась "цепь событий", либо опровергались доводы сторон.

Судебные эксперименты проводились во всех случаях, когда не представлялось возможным разрешить возникшее противоречие при судебном разбирательстве иным путем.

Устав Уголовного Судопроизводства предоставлял право производства личного осмотра одному из членов суда: "Когда суд, по замечанию сторон, или присяжных заседателей, или по собственному усмотрению, признает протокол осмотра не имеющим законной достоверности или надлежащей полноты, а проверку осмотра возможным, то поручает одному из своих членов или судебных следователей провести новый осмотр". И лишь в "чрезвычайных случаях, для местных осмотров и вообще, для ближайшего удостоверения в событии, когда оно заключает в себе важное преступление, суд выезжает, в узаконенном составе, на место преступления, где и открывает судебное заседание установленным порядком" /I, ст. ст. 687, 688/. Производство же экспериментов в суде оговаривалось лишь косвенно ст. 692 Устава, предоставившей суду возможность приглашать "сведущих лиц" для производства "необходимых освидетельствований или испытаний". Если "личные судебские осмотры" в послереформенной России были действиями сравнительно частыми, то осмотры составом суда, наоборот, были редкими явлениями. Л.Е. Владимиров, профессор Харьковского университета, придавая исключительно важное значение "личным судебским осмотрам", писал, что "процессуальное назначение этого действия заключа-

ется в том, что судья при помощи его получает чувственную очевидность, которая и составляет, в этом случае доказательство (подчеркнуто нами - Т.А.), что данный факт существует или не существует" /2, с. 183/. Основываясь на законодательстве, русские процессуалисты личный судейский осмотр относили к такому судебному действию, при помощи которого судья лично убеждается в существовании или несуществовании какого-либо факта, имеющего значение доказательства при исследовании уголовного дела /3, с. 193-196/.

В некоторых работах, посвященных русскому уголовно-процессуальному праву, учеными приравнивались доказательственные факты, добытые единолично соответствующим компетентным на то лицом, к свидетельским показаниям: "... при личном осмотре, - писал Л.Е. Владимиров, - судья является сам перед собой свидетелем известного факта. Следовательно, если решающий судья удостоверится в каком-либо факте не на основании личного осмотра, то он не получает непосредственной чувственной очевидности, а просто - отчет о чужих впечатлениях, нечто вроде свидетельского показания". Но "оно, - продолжает автор, - отличается от обыкновенного тем, что наблюдение сделано не случайным лицом, а компетентным, законом на то уполномоченным, сделано не по игре обстоятельств, а нарочито, и при том, с соблюдением указанных в судопроизводстве условий осмотра, обеспечивающих ... правильность как самого наблюдения, так и описания наблюдаемого" /2, с. 183 - 184/.

Необходимо отметить, что к проверяемым доказательственным фактам относились не только непосредственный обзор и изучение местности или помещения, или проверка показаний свидетеля, подсудимого, или потерпевшего, но и "разумелись" осмотры вещей, местности, следов и "... тому подобные моменты исследуемого события", но также "испытания", то есть производимые данным "компетентным" лицом судебные или экспертные эксперименты, как бы они сейчас были названы, доказывающие возможность или невозможность какого-либо явления. Следовательно, судье (далеко не всегда эту функцию по личному судейскому осмотру выполнял так называемый "решающий судья") были в законодательном порядке предоставлены и функции сведущего лица, что противоречило тем нормам вышеупомянутого Устава, которые регламентировали руководство, проверку, организацию и дачу соответствующих указаний по проведению специальных исследований, но

никак не совмещение всех названных видов деятельности в лице суда. Не был четко сформулирован в законе и институт экспертов-криминалистов (сведущих людей), их роль в исследовании доказательств, в том числе осмотров, опытных испытаний.

Тем не менее, осмотры судом места происшествия, - местности или помещения, - производство необходимых суду исследований, сыграли свою историческую роль в развитии тактических основ осмотра. Эти действия позволяли судам максимально точно воспроизводить механизм преступного события, отыскивать истину по делу, выработать условия и требования судебного эксперимента. Однако в судебной практике России судебные осмотры оставались редким, почти сенсационным событием. В тех случаях, когда они все же проводились, круг участвующих лиц был довольно обширным, присутствовали не только сами участники судебного разбирательства - суд, подсудимый, свидетели, сведущие лица, гражданский истец и ответчик, но и защитники, "посторонняя публика". Против такого широкого участия в действиях суда возражали русские процессуалисты и криминалисты. Так, Я.И. Баршев писал, что судьи не имеют иного значения, кроме представителей государства и его законов; не судьи судят, а посредством их сам закон. Народ, стекающийся на место суда, может быть только худым контролером судебных действий..." /4, с. 76/. Автор возмущенной статьи в "Юридическом вестнике" "Замечательное следствие" писал, что в России следственный и судебный осмотры проводятся поверхностно, им не придается особенного значения, тогда как именно осмотр должен бы составлять основание дальнейшему исследованию. "... Такой ошутительный недостаток ... образовался от преобладания в системе доказательств свидетельских показаний и собственного признания ...", - писала газета /5, с. 487/. Под объективностью осмотра понималось лишь описание, "не преследующее никакой цели, кроме точного ... изображения". Протокол судебного осмотра, который оглашался в суде, не признавался доказательством с предустановленной достоверностью", а лишь свидетельским показанием лиц, его подписавших. Качество составленных в результате формальных судебных осмотров протоколов оставляло желать много лучшего: поверхностно описывалось наблюдаемое, не существовало единства в наименовании предметов, университет вообще не давал практических навыков в составлении процессуальных документов. По свидетельству про-

фессора Л.Е. Владимирова, "... наши молодые юристы ... не упражняются в точном описании местностей и предметов. Гораздо легче написать какое-нибудь заурядное логическое рассуждение, чем хорошо, то есть полно и объективно, описать самую обыкновенную комнату, в которой много разнообразных предметов и следов" /6, с. 8/.

Уже во второй половине XIX в. русскими процессуалистами предлагались в дополнение к судебному протоколу специальные средства фиксации: "точности, ясности и полноте протокола сильно помогают чертежи, фотографические снимки и модели" /6, с. 8/. При оценке доказательственной силы судебных осмотров судьями предлагалось принимать во внимание "внешние и внутренние признаки". К первым относились "признаки достоверности" при соблюдении всех установленных законом формальных условий производства осмотра, к внутренним - "согласие содержания осмотра с другими, несомненно установленными обстоятельствами дела и полнота последнего" /6, с. 10/. В "Юридическом Лексиконе, объясняющем термины и институты всех прав судопроизводства, судоустройства и нотариата" указано: "В старом уголовном судопроизводстве, существовавшем до ... общей реформы, преобладала теория законных доказательств, ... теория эта не принимала в расчет элемента личного убеждения (подчеркнуто нами - Т.А.), и вследствие того оценивала доказательства не столько по их убедительности, сколько по их формальным качествам" /7, с. 289 - 291/.

Трактовка указанных вопросов, посвященных судебному осмотру, в советском процессуальном законе и в судебной практике существенно отличается от рассмотренных выше положений. Однако среди практических работников нередки пожелания о некотором рецепировании норм, содержащих указание на выход для осмотра местности, предмета или помещения одним из судей, либо техническим помощником состава суда. Представляется, что правильно сформулированная норма в процессуальном законе, несомненно, могла бы оказать помощь суду в установлении истины по делу, достаточно оперативно разрешать возникшие противоречия между участниками процесса. Существующее процессуальное законодательство (УПК РСФСР) не допускает введения подобного института, ибо это повлекло бы нарушение многих других действующих норм и принципов. Практика же идет по другому пути.

В настоящее время проверка необходимых данных или полу-

чение иных сведений председательствующим или народными заседателями без привлечения участников процесса и специалиста (эксперта) процессуально невозможна. Любая попытка сделать это вызвала бы обоснованные сомнения в объективности, беспристрастности и компетенции суда, явно послужила бы основанием к отмене приговора.

Практика многих судов знает такое действие, как "выход на место", или "воспроизведение показаний на месте". Это судебное действие не является разновидностью осмотра местности или помещений (ст. 293 УПК РСФСР), органически входящих в судебное заседание, и для производства которых судом выносится мотивированное определение. "Проверка показаний на месте", "воспроизведение показаний на месте и поиск вещественных доказательств" как судебные действия предусмотрены в УПК Латвийской (ст. 185), Литовской (ст. 205), Казахской (ст. 130), Таджикской и Туркменской ССР (ст. 173), где регламентируется проверка и сопоставление показаний ранее допрошенного лица с обстановкой на месте происшествия и выясняется их достоверность. В ходе таких проверок могут быть обнаружены не описанные в судебном или следственных протоколах ввиду отсутствия той или иной версии (как следственной, так и судебной) вещественные доказательства, установлены новые лица, чьи показания окажутся ценными в рассматриваемом эпизоде.

М.С. Строгович и Г.А. Александров утверждали, что проверка показаний на месте целиком охватывается осмотром с участием обвиняемого, что в большинстве случаев и происходит на практике /8, с. 22/. Если бы законодатель пошел по пути создания единого общесоюзного уголовно-процессуального кодекса СССР, таких несоответствий в УПК союзных республик не было бы, и УПК РСФСР были бы знакомы те отдельные следственные и судебные действия, которые существуют в уголовно-процессуальном праве других регионов страны. Отсутствие в УПК РСФСР подобной нормы требует разграничения этого действия суда от сходных внешне, но различающихся по целям и задачам иных: судебного осмотра и судебного эксперимента.

В соответствии с законом, для судебного осмотра не характерна демонстрация лицом, чьи показания проверяются, какого-либо действия (суть "проверки показаний на месте", а в основном — судебного эксперимента). Для производства судебного эксперимента, с другой стороны, в ряде случаев

необходимо воспроизведение обстановки, которая соответствовала бы времени, месту и обстоятельствам совершения преступления. Далее, при проведении эксперимента иногда необязательно присутствие лица, показания которого проверяются. Судьи зачастую этих разграничений не производят, а выносят соответствующее определение, именуя, как правило, проверку показаний на месте осмотром.

Во многих случаях, как показало ознакомление с практикой Ленгорсуда и ряда районных народных судов Ленинграда, "выход на место" вообще никак не отражается ни в протоколе судебного заседания, ни в выносимых определениях, судьи лишь "уясняют" для себя необходимые фактические данные. По тридцати изученным автором уголовным делам, целью "выхода на место" явилось сопоставление показаний подсудимого, свидетеля, потерпевшего с существующей обстановкой на местности или в помещениях. Показания последних проверялись при выходе на место с их непосредственным участием.

Такое направление в практике, когда суд проверяет показания на месте (либо воспроизводит), не отражая это действие в протоколе судебного заседания, либо называя его осмотром с вынесением соответствующего определения, нарушает тактические и процессуальные условия, предусмотренные законодателем для производства осмотра в порядке ст. 293 УПК РСФСР. Применяемая в практике и предусмотренная действующим законом процедура организации осмотра всем составом суда, с участием обвинителя, подсудимого, защитника, потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика, их представителей, а в случае необходимости - свидетелей, эксперта, специалиста, - связаны со значительными сложностями обеспечения транспортными средствами, решением вопроса о конвоировании подсудимых и лимитом времени. Путь, избранный практикой, - воспроизведение показаний на месте в присутствии одного подсудимого, например, с одним лишь свидетелем, а иной раз и без защитника, без фиксации в протоколе судебного заседания или с таковой, нарушает процессуальные права подсудимого, установленные ст. 280, ч. 3 ст. 281 УПК РСФСР, и при постановлении приговора суду весьма сложно достаточно аргументировать эпизод или обстоятельство, выявленное в ходе так называемого "выхода на место". Осмотр же, произведенный с соблюдением требований ст. 293 УПК РСФСР, позволит основывать судебный приговор на доказательствах, которые были предметом рассмотрения в судебном заседании, в соответствии

со ст. 301 УПК РСФСР.

Итак, сложившаяся в последнее время судебная практика требует более четкой регламентации в уголовно-процессуальном законе РСФСР вопроса о судебной проверке показаний на месте. По довольно многочисленной категории дел, особенно, преступлениям, направленным против личности, автотранспортным преступлениям, необходимость такой проверки, не являющейся судебным осмотром, очевидна, однако, ввиду несовершенства существующего закона, судьи проводят ее как осмотр — в соответствии со ст. 293 УПК РСФСР, либо не отражают в материалах дела, либо вообще не проверяют показания на месте и постановляют приговор на иных доказательствах, что не соответствует требованиям всесторонности в исследовании доказательств и рассмотрению их в совокупности. Между тем, выяснение мотивов и способов совершения преступления — обстоятельства, подлежащие обязательному доказыванию. При невозможности выяснения их во время судебного разбирательства дело должно быть направлено на дополнительное расследование /9, с. II/.

Автор считает, что соответствовало бы требованиям практики введение в УПК РСФСР статьи 293 /I/ (или другого соответствующего порядкового номера) в следующей редакции: "В случае необходимости проверить показания подсудимого, свидетеля или потерпевшего на месте, суд выносит определение и выходит на место с соблюдением требований, предусмотренных ст. 293 настоящего кодекса в присутствии участвующих в деле лиц.

Использование научно-технических средств судом или специалистом (экспертом, техническим помощником суда) отражается в протоколе судебного заседания".

Нами проведен выборочный опрос членов Ленгорсуда и районных народных судей, который показал, что в тех редких случаях, когда осмотр местности или помещений имел место, результаты его оказывались, как правило, высоко эффективными.

Вопросы, разрешаемые судебным осмотром, в отличие от следственного, носят строго конкретный характер. Задачей судебного осмотра являются обзор, изучение и фиксация в протоколе свойств и признаков конкретных материальных объектов. Судебный осмотр — действие неотложное только при необходимости и целесообразности его проведения в связи с проверяемыми доказательствами, иногда — группой доказательств. В судебном осмотре меняются и условия объектив-

ной стороны (в отличие от следственного) — сложно, а, иногда и невозможно ввиду истечения длительного времени установить механизм действий преступников или других лиц на месте преступления. Несколько легче это сделать, если обстановка сохранена. Тогда с успехом можно установить обстоятельства, способствующие совершению преступления, особенно по делам о хищении государственного и общественного имущества и иным корыстным преступлениям. Как и следственный, судебный осмотр должен отвечать принципам законности, объективности, своевременности проведения. Судебный осмотр зависит от обстоятельств, возникающих при рассмотрении конкретного уголовного дела, и должен быть максимально полным в части осмотренного и изученного. Если в ходе судебного осмотра обнаруживаются следы преступления, не осмотренные на стадии предварительного расследования, а равно и другие вещественные доказательства, или выясняются иные обстоятельства, имеющие значение для дела в целом и косвенно связанные с проверяемым событием (осмотр всегда подчинен целям выяснения того или иного обстоятельства), суд обязан отразить полученные в результате осмотра фактические данные в протоколе судебного заседания. Судебное заседание объявляется продолженным с момента начала осмотра на месте судом и участниками судебного заседания. Суд, производя осмотр, во многих случаях производит и судебный эксперимент, сопоставляет тем самым показания свидетеля, потерпевшего, подсудимого и проверяет доводы эксперта-криминалиста, что невозможно ни процессуально, ни организационно осуществить при "проверке показаний на месте". Хотя деятельность суда при судебных осмотрах многопланова, по ряду признаков "проверка показаний на месте" имеет свои цели, задачи, субъекты, отличные от осмотра. Именно поэтому автор считает необходимым четко разграничивать эти судебные действия в процессуальном законе и в судебной практике.

Обобщением практики районных народных судов Ленинграда и Ленгорсуда установлено, что наиболее частыми мотивами к вынесению определения об осмотре судом места происшествия, места преступления, местности или помещения (или их части) являются следующие:

- выяснение в суде новых, ранее не исследованных обстоятельств дела, изучение которых невозможно без осмотра места происшествия;

- неточности ("размыто") описания в протоколе следственного осмотра и фиксации на фотоснимках (рисунках, маке-

тах, реконструкции и т.п.) самого места происшествия и его отдельных деталей;

- невозможность для суда установления механизма происшедшего без ознакомления непосредственно с обстановкой места происшествия, причиной чего служат противоречия между показаниями подсудимого (-ых), свидетелей, потерпевших, заключениями экспертов, особенно по таким категориям дел, как автотранспортные, а также связанные с необходимостью решения сложных баллистических и трасологических вопросов.

По мнению опрошенных нами судей, осмотр места происшествия, произведенный во втором и третьем случаях, свидетельствует о плохой профессиональной работе органов предварительного расследования, в связи с чем суд вынужден не только давать оценку добытым в ходе предварительного расследования доказательствам, но и выполнять функции, возложенные на следствие.

Подобное мнение об осмотре представляется нам не совсем верным и имело бы под собой почву только тогда, когда в процессе предварительного расследования вообще не производились необходимые по обстоятельствам дела осмотры всего места происшествия или его частей. Внезд суда на место происшествия может быть вызван и различным истолкованием в суде участниками судебного разбирательства некоторых особенностей обстановки в помещениях или взаиморасположений предметов на местности. В этих случаях в рамках судебного осмотра суда все чаще производят судебный эксперимент, в котором принимает участие специалист (эксперт).

Если суд, удовлетворяя ходатайство участника судебного разбирательства, определяет осмотреть место происшествия, необходимо не только не ограничивать исследование рамками требований и ходатайств прокурора, подсудимого, эксперта и других участвующих в деле лиц, но и, по возможности, перепроверить все собранные по делу доказательства, связанные с осмотром. С точки зрения обнаружения, изъятия и сохранения объектов, необходимых для экспертного исследования, а также применения современных научно-технических средств и методов, фигура специалиста (эксперта), участвующего в осмотре, представляется одной из центральных.

Проект нового УПК предлагает урегулировать вопрос о применении научно-технических средств в связи с регламентацией закрепления доказательств. Представляется, что это

- лишь один из путей регламентации применения научно-технических средств в деятельности суда. По нашему мнению, законодателю следует рассмотреть в новом УПК и фигуру технического помощника суда (следствия) - техника-криминалиста, обученного работе на месте происшествия. Сочетать в одном лице знания общеправовые и обладать глубокими специальными криминалистическими познаниями, необходимыми для работы со следами и вещественными доказательствами на месте происшествия на уровне современной техники ни суд, ни следователь не могут, а процессуально - не вправе сочетать их в одном лице.

Как известно, по действующему законодательству эксперт не может производить экспертизу по данному делу, если он уже привлекался в качестве специалиста, за исключением специалиста в области судебной медицины, который участвовал в наружном осмотре трупа. Мы также не поддерживаем этот запрет, что нашло отражение в проекте нового УПК /Ю, с. I/.

Л и т е р а т у р а

1. Устав Уголовного Судопроизводства от 20.П.1864 г.; Указ Сената от 21.П.1864 г., № 41473: Полн. собр. законов Росс. Имп., собр. 2, т. XXXIX, № 41476. - Спб: Тип. Отделения Собств. Его Имп. Вел. Канцелярии 1867.
2. Владимирова Л.Е. Учение об уголовных доказательствах. - Спб., 1910.
3. Спасович В.Д. Соч. - Спб., 1890. - Т. III.
4. Баршев Я.И. Основания уголовного судопроизводства с применением к российскому уголовному судопроизводству. - Спб., 1841.
5. Замечательное следствие: Передовая статья газеты "Юридический вестник". - Спб., 1887. - Кн. II.
6. Владимирова Л.Е. Учение об уголовных доказательствах: Особ. часть. - Харьков, 1886. - Кн. I, вып. 3.
7. Гурлянд Я. Юридический лексикон, объясняющий термины и институты всех прав судостроительства, судопроизводства и нотариата. - Одесса, 1885. - Вып. I.
8. Александров Г.А., Строгович М.С. Неправильная практика // Социалистическая законность. - 1960. - № 3.

9. Определение судебной коллегии по уголовным делам Верховного суда РСФСР от 6.08. по делу П. // Бюллетень Верховного суда РСФСР. - 1970. - № 2.
10. Письмо Института государства и права АН СССР в ЦЛНИЛСЭ "О подготавливаемой модели УПК". ДСП. вх. № 370 от 25.04.88 г.

ПРОВЕРКА И ОЦЕНКА ЗАКЛЮЧЕНИЯ ЭКСПЕРТА В СВЕТЕ ОБЩЕЙ ТЕОРИИ УПРАВЛЕНИЯ

Х.Э. Линдмяэ

В настоящее время уже мало кто сомневается в том, что есть лишь один реальный выход — научиться эффективно и целенаправленно управлять информационным процессом, т.е. процессом сбора, хранения, поиска, переработки и передачи информации /4, с. 12/. Процесс доказывания в уголовном судопроизводстве с точки зрения кибернетики является также информационным процессом, при рассмотрении которого следует учитывать положения общей теории управления. Этот информационный процесс включает в себя и сбор, хранение, поиск, переработку и передачу доказательственной информации. Но информационный процесс предполагает и контроль за достоверностью собранной доказательственной информации.

В управленческой системе контроль представляет собой одну из основных функций управления. Она основывается на управленческом решении, а также принятых на его основе и с целью его исполнения вторичных управленческих решениях.

В общей теории управления различаются такие формы контроля, как предварительный, текущий и последующий контроль /3, с. 44/. Предварительный контроль осуществляется в отношении плана выполнения управленческого решения. При этом еще до реализации управленческих задач убеждаются в их обоснованности, правильности выбора путей и средств их разрешения, а также предупреждаются возможные ошибки и недостатки в процессе выполнения. В ходе текущего контроля контролированию подвергается процесс исполнения управленческого решения. Последующий контроль осуществляется после исполнения управленческого решения. Он связан с использованием результатов его выполнения.

Последующий контроль за ходом и результатами произведенной экспертизы, за исполнением постановления о назначении экспертизы как управленческого решения, осуществляется в экспертном учреждении, а также субъектом управления

проведением экспертизы, т.е. лицом, производящим дознание, следователем, прокурором или судом. Так, по ч. 3 ст. 49 и ч. 1 ст. 50 УПК ЭССР^х он обязан тщательно, всесторонне и объективно проверить все доказательства и оценить их по своему внутреннему убеждению.

В общей теории управления понятие осуществления контроля включает в себя и понятие оценки. Основная задача контроля сводится именно к сравнению того, что фактически имеется и что согласно цели должно иметься /7, с. 39/. Следовательно, контроль всегда означает измерение и оценку уже сделанного и фактически осуществленного /8, с. 44; 5, с. 317/. Он охватывает оценку достигнутого, сверку полученного результата с поставленными задачами, чтобы выяснить, в какой степени достигнутые результаты соответствуют этим задачам. Гораздо сложнее определить, в чем различие между понятиями контроля и проверки. Нам представляется, что первое понятие шире второго. Оно включает в себя как проверку, так и оценку. Проверка имеет своей задачей получать осведомляющую информацию о ходе и результатах исполнения управленческого решения о проведении экспертизы, а оценка - сравнивать полученные результаты с поставленными задачами и выяснить степень их реализации.

При осмыслении понятия оценки следует опираться на положения материалистической диалектики. В соответствии с этими положениями любая оценка означает рассмотрение объекта оценки через призму потребностей и установление того, способен ли объект оценки отвечать им /2, с. 20/. Если же потребности доказывания отражены в экспертных задачах и объектом оценки выступает заключение эксперта, то при оценке это заключение следует сопоставить с задачами управленческих циклов как управления проведением экспертизы, так и управления стадией уголовного процесса - управления процессом рассмотрения заявления или сообщения, процессом предварительного расследования или судебного разбирательства.

Важно и то, что оценке подлежит лишь социально значимое для субъекта управления явление, имеющее социальную ценность - способность отвечать потребностям управленческой системы /2, с. 31/.

Для системы управления стадией уголовного процесса социальную ценность имеет заключение эксперта как один из

^х Здесь и далее имеются в виду и соответствующие статьи УПК других союзных республик.

видов судебных доказательств (ч. 2 ст. 48 УПК ЭССР). Им являются категорические (в том числе условные и альтернативные) выводы эксперта. Отсюда вытекает, что предположительные (вероятные) выводы, а также выводы о невозможности разрешения поставленных вопросов, не представляют собой социальной ценности: они не являются судебными доказательствами и поэтому их нельзя использовать в целях удовлетворения потребностей доказывания.

Последующий контроль в системе управления проведением экспертизы неразрывно связан с осуществлением контроля (проведением проверки и оценки) судебных доказательств в системе управления стадией уголовного процесса - управления процессом рассмотрения заявления или сообщения, процессом предварительного расследования или судебного разбирательства. Это объясняется тем, что система управления проведением экспертизы создана именно для достижения целей соответствующей стадии уголовного процесса. Поэтому информационные изменения в системе управления той или иной стадией уголовного процесса оказывают непосредственное воздействие на управленческую деятельность субъекта управления проведением экспертизы. Следовательно, при проверке и оценке заключения эксперта необходимо прежде всего установить, отражены ли все потребности доказывания системы управления стадией уголовного процесса в экспертных задачах, разрешенных при проведении назначенной экспертизы.

В соответствии с изменениями, происходящими в системе управления стадией уголовного процесса в период между выработкой и принятием управленческого решения о проведении экспертизы и его исполнением, иногда возникают и новые, разрешаемые при проведении экспертизы того же вида, противоречия между положением системы управления и потребностями доказывания.

При выявлении потребностей доказывания (несмотря на то, существовали они уже в момент принятия управленческого решения о проведении экспертизы или возникли в системе управления позже), не учтенных при постановке экспертных задач, но требующих разрешения при производстве экспертизы того вида, принимается управленческое решение о производстве дополнительной экспертизы.

Если некоторые потребности доказывания, отраженные в экспертных задачах, в системе управления стадией уголовного процесса отпали, то заключение эксперта в этой части не

подлежит проверке и оценке.

При последующем контроле за исполнением управленческого решения о проведении экспертизы (постановления о назначении экспертизы) субъект управления проведением экспертизы - лицо, производящее дознание, следователь, прокурор или суд - контролирует, выполнены ли процессуальные требования, предъявляемые согласно УПК ЭССР к субъекту и объекту экспертной деятельности.

Контролю подлежат также всесторонность и полнота экспертных исследований. Всесторонность и полнота - взаимосвязанные, взаимодополняющие требования, предъявляемые к качеству экспертизы. Соблюдение этих требований обеспечено только в случае, когда производство экспертных исследований осуществлено на современном уровне науки.

При проверке и оценке всесторонности и полноты экспертных исследований можно получить дополнительную осведомляющую информацию по каналу обратной связи от самого эксперта при его допросе. Кроме того, можно обратиться за помощью к сведущему лицу, обладающему специальными знаниями, которые соответствуют использованным при производстве экспертизы /1, с. 35/. При контроле всесторонности и полноты экспертных исследований непременно следует учитывать и доводы обвиняемого и его защитника, при помощи которых оспариваются выводы эксперта.

В какой мере объекты экспертной деятельности (объекты исследования, связанные с исследуемым событием в уголовном процессе, а также сравнительный материал) подвергаются последующему контролю, зависит от того, осуществляется ли последующий контроль тем же субъектом управления, который сам выработал и принял управленческое решение о проведении экспертизы, и осуществлял ли он в связи с этим контроль за данными объектами. Если субъектом управления является то же лицо, производящее дознание, следователь, прокурор или суд, который назначил экспертизу и осуществлял контроль за этими объектами, то контроль объектов экспертной деятельности оказывается излишним. В противном случае данные объекты подлежат контролю исходя из двух критериев - законности и целесообразности.

С точки зрения законности субъект управления стадией уголовного процесса контролирует, зафиксированы ли объекты экспертной деятельности в материалах уголовного дела (например, оформлены ли в протоколе следственного действия об-

наружение, изъятие или передача предмета, используемого в уголовном деле в качестве вещественного доказательства, составлен ли протокол о взятии сравнительного материала) и происходило ли это в соответствии с требованиями УПК ЭССР.

С точки зрения целесообразности контролю подвергается то, в какой мере учтены при выборе тактики проведения процессуальных действий тактические требования и рекомендации криминалистики. В отношении объектов исследования, связанных с исследуемым событием в уголовном процессе, необходимо выяснить, обеспечена ли их неприкосновенность и сохранность в первоначальном виде и исключена ли возможность оспаривания их тождества. Если объект экспертной деятельности не закреплен в соответствии с нормативными положениями и с тактическими требованиями и рекомендациями криминалистики, то отсутствуют условия для формирования заключения эксперта надлежащего качества. В таком случае заключение эксперта не может быть использовано в качестве судебного доказательства, и экспертная деятельность, направленная на ее формирование, не подлежит дальнейшему контролированию.

Все субъекты управления проведением экспертизы должны контролировать и качество сравнительных материалов с точки зрения их соответствия требованиям ведомственных нормативных актов, а также выполнения при их собирании тактических требований и рекомендаций.

Материалы для ознакомления служат информационному обеспечению экспертных исследований. В отношении этих материалов устанавливают, какую информацию они содержат, из каких источников она почерпнута, и является ли она достоверной и достаточной.

Субъект управления проведением экспертизы подвергает последующему контролю также качество выводов эксперта как результатов экспертной деятельности. При этом контролируются их всесторонность, полнота и объективность, а также научная обоснованность и убедительность.

Субъект управления проведением экспертизы - лицо, производящее дознание, следователь, прокурор или суд - является одновременно и субъектом управления стадией уголовного процесса. При этом система управления проведением экспертизы создана в качестве подсистемы в системе управления стадией уголовного процесса именно для того, чтобы, используя неправовые специальные знания, разрешить задачи,

вытекающие из потребностей доказывания.

Последующий контроль в системе управления стадией уголовного процесса преследует цель - выяснить, удовлетворяет ли заключение эксперта потребностям доказывания и каким образом оно способствует достижению задач уголовного судопроизводства.

Потребностям доказывания удовлетворяет только заключение эксперта, признанное достоверным. Поэтому субъект управления стадией уголовного процесса осуществляет проверку и оценку экспертного заключения по его достоверности. Для этого устанавливается, соответствует ли содержащаяся в заключении доказательственная информация объективной действительности. При этом решающее значение имеет уголовно-процессуальная практика в качестве критерия истины. При проверке и оценке заключения эксперта по его достоверности практика выступает в качестве критерия истины в обобщенном виде, посредством совокупности доказательств. Поэтому для осуществления последующего контроля заключение эксперта, признанное при проверке и оценке в системе управления проведением экспертизы научно обоснованным и убедительным, сопоставляется с другими собранными в уголовном процессе доказательствами (ч. I ст. 50 УПК ЭССР). Разумеется, рассмотрение при оценке подлежащих доказыванию обстоятельств в совокупности приводит к необходимости для установления этих обстоятельств использовать и совокупность взаимосвязанных доказательств. Эти доказательства не существуют изолированно друг от друга, а составляют взаимосвязанную систему /9, с. 131/. При этом структура системы судебных доказательств включает в себя связи доказательств как между собой, так и с предметом доказывания, с отдельными обстоятельствами, подлежащими доказыванию. Совокупности доказательств, устанавливающие отдельные обстоятельства в предмете доказывания, образуют частные системы доказывания /6, с. 63/. Разумеется, такие совокупности представляют собой подсистемы, входящие в систему судебных доказательств как в целое.

Если экспертное заключение, данное в категорической форме, по своему содержанию совпадает в рамках подсистемы доказательств с другими доказательствами, полученными из разных источников, то при осуществлении последующего контроля его оценивают достоверным, и делается вывод о том, что содержание заключения согласуется с объективной действительностью и правильно ее отражает.

Однако, если обнаруживаются противоречия между доказательствами, требуется их пояснение. Для этого вновь проверяют и оценивают доказательства, не совпадающие по своему содержанию с заключением эксперта, и в необходимых случаях продолжают сбор новых доказательств. В то же время следует получить ответ на вопрос, собрана ли в системе управления стадией уголовного процесса новая доказательственная информация, не согласующаяся с исходными данными, содержащимися в материалах для ознакомления эксперта. Такая информация может повлиять на экспертные выводы. Изменениями в доказательственной информации может быть объяснено и противоречие между заключением эксперта и другими доказательствами. В случае необходимости назначают повторную экспертизу.

В процессе осуществления последующего контроля необходимо установить также, каким образом заключение эксперта, входящее в подсистему доказательств, соединено с другими доказательствами и каков характер их связей. Поэтому следователь должен выяснить, содержит ли заключение эксперта доказательственную информацию об одном или нескольких подлежащих доказыванию обстоятельствах, и какие именно обстоятельства оно совместно с другими доказательствами устанавливает.

Доказательственная значимость заключения эксперта, его удельный вес при установлении обстоятельств, подлежащих доказыванию, и место в системе доказательств выясняются только лишь при оценке доказательств в их совокупности, в зависимости от характера доказательственной информации, входящей в их содержание. При этом в процессе доказывания доказательственная значимость заключения эксперта может измениться.

При осуществлении последующего контроля за исполнением управленческого решения о проведении экспертизы следует иметь в виду, что никакие доказательства для субъекта управления стадией уголовного процесса не имеют заранее установленной силы (ч. 2 ст. 50 УПК ЭССР). Результаты оценки заключения эксперта должны найти полное отражение в его управленческих решениях. Он должен указать, какие факты установлены заключением эксперта, а не ограничиваться лишь ссылкой на его заключение /Ю, с. Ю/. Подробное отражение результатов оценки экспертных заключений в процессуальных документах позволяет сделать вывод об эффективности реализации задач управления проведением экспертизы - обеспечить

получение нового судебного доказательства в форме заключения эксперта, которое, в свою очередь, способствовало бы достижению задач уголовного судопроизводства. Поэтому из изложения результатов оценки заключения эксперта в процессуальных документах вырисовывается и эффективность управления проведением экспертизы.

Л и т е р а т у р а

1. Захарина Б. Недостатки в оценке заключений эксперта // Соц. законность. - 1975. - № 2.
2. Кислов Б.А. Проблемы оценки в марксистско-ленинской философии: (Вопросы теории и методологии). - Иркутск: Изд-во Иркут. ун-та, 1985.
3. Омаров А.М. Функции социального управления // Общественные науки. - 1981. - № 3.
4. Правовая кибернетика социалистических стран: Учеб. пособие для вузов по спец. "Правоведение" / Под ред. Н.С. Полевого. - М.: Юрид. лит., 1987.
5. Тихомиров Ю.А. Механизм управления в развитом социалистическом обществе. - М.: Наука, 1978.
6. Хмыров А.А. О системе доказательств по уголовному делу // Вопр. борьбы с преступностью / Всесоюз. ин-т по изуч. причин и разраб. мер предупрежд. преступности. - М.: Юрид. лит., 1985. - Вып. 42.
7. Шнейдер Х.Х. Контроль в советском государственном управлении (по материалам Эстонской ССР): Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. - Тарту, 1974.
8. Шнейдер Х. Контрольная функция министерства // Коммунист Эстонии. - 1974. - № 1.
9. Lindmäe R. Eksperti arvamuse kontrollimine ja hindamine objektiivse töö tuvastamisel // TRÜ toimetised. - Tartu, 1978. - Vihik 473: Kriminaalteaduste aktuaalseid probleeme: õigusteadeuslike töid. - XIV. Используемая опубликованная судебная практика
10. О судебной экспертизе по уголовным делам: Постановление № I Пленума Верховного суда СССР от 16 марта 1971 г. // Бюл. Верхов. суда СССР. - 1971. - № 2.

ПРОБЛЕМА ДОКАЗЫВАНИЯ ПРИ ИСПОЛЬЗОВАНИИ МЕТОДА ИНСТРУМЕНТАЛЬНОГО АНАЛИЗА

П.Э.-Ю. Прукс

Успехи в расследовании и предупреждении преступлений в настоящее время во многом определяются эффективностью использования в следственной практике криминалистической техники. Кроме тщательного изучения уже известных средств, методов и приемов полезно искать и новые, которые можно использовать либо самостоятельно, либо в комплексе с другими. В связи с этим представляется весьма интересным и перспективным вопрос использования метода инструментального анализа для определения состояния эмоциональной напряженности (далее – состояние ЭН) допрашиваемого.

В настоящее время в следственной практике изменения во внешнем поведении допрашиваемого следователь определяет путем интуиции, наблюдения и личного опыта, т.е. субъективно. Но не следует забывать, что наблюдение субъективно лишь по своей форме, а по содержанию объективно, поскольку является отражением объективных свойств и связей внешнего мира. Отсюда вытекает задача объективизировать процесс получения и обработки информации. Следователь, который до сих пор улавливал эмоциональные реакции другого лица собственными органами чувств, получил бы возможность, используя инструментальный метод, руководствоваться объективной информацией о целом ряде физиологических процессов, отражающих эмоциональное состояние допрашиваемого в определенный момент.

Важное значение данных о физиологических реакциях в аспекте определения состояния ЭН человека привело ученых к поискам объективных, достоверных и систематизированных методов. В этих же целях в настоящее время в ряде стран используются различные по своим техническим возможностям устройства. Называются они по-разному (плетизмограф, полисраиб, реактограф, сфизмограф, вариограф, психоанализатор и пр.) /9, с. 99/, но более распространен термин полиграф. Г.А. Злобин и С.А. Яни определяют полиграф как "комплекс

точных медицинских приборов, непрерывно и синхронно фиксирующих динамику таких реакций, как давление крови, частота пульса, глубина и частота дыхания, кожно-гальваническая реакция, степень мускульного напряжения, биотоки мозга и т.п., всего около 20 показателей" /6, с. 125/.

В ходе проведения экспериментальных исследований нашими учеными разработана серия полиграфов, которые доказали их полную пригодность для нужд и целей уголовного судопроизводства /4, с. 99/. Это подтверждают и эксперименты, проводившиеся другими исследователями (П.Д. Биленчук, П.И. Гуляев, И.Е. Быховский, И.Б. Зинкевич, Г.Г. Андреев, М.Г. Любарский).

Однако в отношении полиграфа разные авторы выражали совершенно противоположные точки зрения. Целесообразно рассматривать их в совокупности, чтобы выяснить преимущества и негативные обстоятельства применения полиграфа.

Во-первых, полиграф объективен - при выявлении и фиксации физиологических реакций человека достоверность информации не вызывает сомнений /5, с. 105; 6, с. 125/. Этого нельзя сказать об обычном наблюдении, так как внешние проявления внутреннего состояния могут быть малозаметными, их можно сдерживать и даже симулировать. Но внутренние процессы в организме едва ли могут достаточно надежно корректироваться сознательной тренировкой.

Во-вторых, полиграф способен установить не только характер, но и точно измеренную интенсивность психосоматических реакций /6, с. 127/.

В-третьих, психологически, в зависимости от установки человека, применение полиграфа можно рассматривать как полезное пособие в формировании у допрашиваемого внутреннего убеждения для дачи правдивых показаний.

В-четвертых, абсолютный отказ от использования полиграфа нецелесообразен - несмотря на ведущиеся споры вокруг прибора, следователь в своей практике все-таки использует и будет использовать внешние реакции допрашиваемого в качестве указателей, сигнализирующих о его эмоциональном состоянии.

И, наконец, отметим, что необходимо совершенствовать технический арсенал следователя для того, чтобы он соответствовал достижениям современного научно-технического прогресса.

Противники применения инструментального анализа для ус-

тановления состояния ЭН человека выступают в литературе весьма решительно /напр., II, с. 144 - 156; I2, с. 64 - 66; I3, с. 229 - 232 и др./. Считается, что результаты исследований с помощью полиграфа и их оценка "... полностью зависят от усмотрения лица, производящего допрос" /I4, с. 53/ или "недопустимо прибегать в уголовном судопроизводстве к приборам типа "полиграф", поскольку сама процедура их применения унижает человеческое достоинство и по существу является утонченной формой пытки" (разрядка наша) /7, с. 6 - 7/.

Среди основных возражений представителей вышеназванной позиции отметим следующие:

1. Высказано мнение, что различные люди проявляют неодинаковые эмоциональные реакции на внешний раздражитель /9, с. 100/;

2. Сущность другого контраргумента состоит в том, что, исследуя человека с помощью инструментального метода, мы превращаем его "из субъекта уголовного процесса в беспомощный объект исследования" /2I, с. 134/;

3. Часто вызывает отрицательное отношение к полиграфу необходимость укрепления на теле человека нескольких контактных датчиков, регистрирующих различные физиологические параметры (датчики причиняют некоторые неудобства, более того, этим нарушается принцип физической неприкосновенности человека) /I, с. 2I, 27/;

4. Л.Д. Кокорев отмечает, что "применение прибора нарушало бы право на защиту, позволяло бы обходить правило, согласно которому подозреваемый или обвиняемый могут, но не обязаны давать показания, вело бы к возложению на этих лиц обязанности доказывать свою невиновность" /7, с. 10/;

5. В.Е. Коновалова считает, что "важным моментом, исключающим возможность применения подобных приборов, является отсутствие правового режима, в котором они могут применяться в отношении личности. По сущности их применения они должны выступать в режиме судебно-психологической экспертизы, а ее предмет не охватывает установление подобных психологических состояний, так как не имеет для них научно обоснованных критериев" /8, с. 81/;

6. Самое серьезное возражение авторов, категорически отрицающих возможность применения полиграфа, заключается в том, что изменения физиологических показателей не могут дать ответа на вопрос о причинах, вызывающих ту или

иную реакцию организма. Причиной реакции может быть не поставленный вопрос, а другие факторы (воспоминания о каком-либо событии, случаи и т.п.) /21, с. 135/.

Проанализируем вышеуказанные точки зрения.

Во-первых, надо отметить, что различные люди действительно неодинаково реагируют на внешние раздражители. Это так, но нельзя забывать и то обстоятельство, что предварительно можно выявить специфику эмоциональных реакций испытуемого. Короче говоря, прибор как будто настраивается на реакции конкретного субъекта /6, с. 126/.

Опровергнуть можно и другой контраргумент противников применения полиграфа. Нетрудно заметить, что уголовно-процессуальный закон в некоторых случаях допускает положение, по которому обвиняемый становится объектом исследований. Например, при проведении судебно-медицинской экспертизы, при освидетельствовании и т.д. Возможность превращения человека в объект исследования допускают Н.А. Селиванов и В.И. Гончаренко, подчеркивая, что такие исследования не должны причинять физические страдания, наносить ущерб здоровью и не должны быть связаны с унижением человеческого достоинства /4, с. 117; 17/.

В отношении третьего возражения подчеркиваем, что не контактный способ получения информации свободен от потребности прикреплять на теле человека контактные датчики. Сущность этой методики состоит в том, что в пространстве вокруг человека в результате активности его внутренних органов - сердца, мускулатуры, нервов - возникает электрическое поле (ауральное поле). Такое поле несет информацию о функциональном состоянии внутренних органов, поэтому может служить для диагностики эмоций. Регистрация аурального поля производится на расстоянии (в воздухе) - специальным ауродатчиком. Это позволяет регистрировать на расстоянии одновременно из одной точки поля электрокардиограмму, сейсмограмму, пневмограмму, фонограмму и другие параметры организма /5, с. 107 - 108/.

Использование полиграфа не возложит на подозреваемого или обвиняемого обязанность давать показания, так как прибор применяется не для диагностики искренности допрашиваемого. М.С. Строгович и И.Ф. Пантелеев обоснованно отмечают, что для такой цели "даже самый совершенный полиграф оказывается непригодным и вредным" /19, с. 72/. Ложь или правда являются юридическими понятия-

ми и никакими физическими приборами зафиксировать их, конечно, невозможно /5, с. 104/. Доказывать ложь можно лишь известными, процессуально допустимыми средствами, т.е. с помощью собирания, исследования и оценки доказательств. Применение информации полиграфа с целью определения тактики допроса не обязывает допрашиваемого давать показания, тем самым не нарушая его право на защиту.

В.И. Гончаренко отмечает по поводу аргументов В.Е. Коваловой, что: во-первых, использование научно-технических средств в оперативных целях не требует установленного правового режима — их законность определяется незапрещенностью нормами права; во-вторых, при использовании полиграфа не выдвигается задача установления причины, вызвавшей определенную реакцию, а определяется сам факт реакции /4, с. 118/. Таким образом, мы пришли к самому весомому контраргументу вышеприведенных рассуждений. Авторы, отрицавшие допустимость применения полиграфа, обоснованно отмечают, что невозможно "определить, что и м е н и о (разрядка наша) из совокупности действующих факторов вызвало появление той или иной реакции ... Можно судить о наличии (разрядка наша) эмоции, но нельзя судить о ее характере (разрядка наша), содержании. Полиграф бессилен определить истинную причину таких вегетативных изменений" /19, с. 72/. Действительно. От любого прибора нельзя получить больше того, что он может дать. Поэтому совершенно неправильно обвинение М.С. Строговича в адрес полиграфа, как будто он "ставит диагноз — жет допрашиваемый или нет" /16, с. 103/. Записи полиграфа "... способны ответить только на один вопрос: испытывает ли данное лицо волнение или нет при постановке того или иного вопроса" /1, с. 26/. Это обстоятельство мы и учитываем, оценивая характер информации, полученной в результате использования полиграфа.

По своей сущности не вся информация, с которой имеет дело следователь, является доказательственной. Психологические данные, как и все остальные сведения подобного характера, могут быть названы ориентирующей информацией /2, с. 181/. Последняя не может рассматриваться в качестве основы для установления доказательственных факторов. Такая информация способна лишь помочь следствию в решении вопросов достаточности или недостаточности принятых мер по собиранию доказательств, в выборе правильной и опти-

мальной тактики допроса, в разработке следственных версий и т.п. технико-тактических вопросов расследования преступления /6, с. 133/.

Итак, остается лишь согласиться с точкой зрения, согласно которой данные, регистрируемые полиграфом, ни в коем случае в качестве судебного доказательства использоваться не могут, так как по содержанию своему доказательствами не являются /напр., 5, с. 107; 6, с. 133; 7, с. 7 и др./. Следовательно, нужно считать неправильным мнение отдельных авторов, по которому данные, полученные в результате использования полиграфа, можно рассматривать в качестве доказательств, если с помощью их устанавливаются: 1) местонахождение различных объектов (места захоронения трупа, места укрытия вещественных доказательств и ценностей и т.п.) /3, с. 126; 15, с. 142/; 2) соучастники преступления; 3) опознается личность или вещи /15, с. 142/.

Но в то же время В.И. Гончаренко обоснованно отмечает, что "нельзя признать правильным отрицательное отношение к использованию психоаналитических приборов ... для получения оперативной информации" /4, с. 117/. Почему мы можем использовать зафиксированные наблюдением внешние проявления состояния человека, а такую же информацию, полученную с помощью прибора, не можем подвергать "криминалистической интерпретации" /16, с. 148/. Ведь эти "внешние сигналы" сохраняют свою силу и в конечном счете формируют решение следователя, независимо от того, существует инструментальный метод их фиксирования или нет. Полиграф лишь облегчил бы процесс наблюдения.

Наконец, приведем примерный перечень общих условий (требований), которым, исходя из мнения Л.Д. Кокорева, должны соответствовать научно-технические средства, чтобы их применение допускалось в советском уголовном судопроизводстве:

1. Научная достоверность;
2. Соответствие целям и задачам судопроизводства;
3. Безвредность для здоровья и жизни человека /7, с. 7/.

Научная обоснованность физиологического аспекта проблемы бесспорна, так как принцип полиграфа зиждится на объективных закономерных связях переживаний и психики /4, с. 118/. "Следы от каждого пережитого аффекта остаются в психике субъекта независимо от его воли довольно долгое время.

Не только прямое воспоминание о пережитом, но и отдельные моменты, при которых аффект был испытан, вызовет у участника условный, связанный с ситуацией, аффект" /Ю, с. 81-83/. Возбужденные эмоции непроизвольно проявляются в вегетативной сфере допрашиваемого, и их можно объективно выявить способом инструментального анализа.

Применение полиграфа помогает оперативнее и объективнее выбрать правильные тактические приемы в ходе допроса, разработать следственные версии. Тем самым, облегчая работу следователя, его применение несомненно помогает быстрее и полнее раскрыть преступление, изобличить виновных.

Кроме того, полиграф ни в коем случае не повредит здоровью и жизни человека, так как использование бесконтактного прибора освобождает испытуемого от малейших неудобств /4, с. 117/.

Из сказанного вытекает и наша точка зрения относительно применения полиграфа на предварительном следствии. Мы считаем вполне возможным использовать метод инструментального анализа в целях облегчения работы допрашиваемого при диагностике динамики состояния ЭН допрашиваемого во время допроса. Получение объективных данных необходимо рассматривать в качестве оперативной информации, использование которой ни в каких процессуальных документах не фиксируется. Эту дополнительную информацию использует следователь, чтобы установить позиции лица, дающего показания, и его отношение к расследуемому преступлению, выбрать тактическую линию и по необходимости своевременно корректировать ее в ходе допроса, разработать следственные версии.

Л и т е р а т у р а

1. Андреев Г.Г., Любарский М.Г. Вопросы контроля состояния человека инструментальным методом при производстве психологической экспертизы // Судебная экспертиза: Сб. проблемных науч. работ по судебной экспертизе. - Л.: Медицина, 1977. - Вып. 5. - С. 21 - 29.
2. Белкин Р.С., Винберг А.И. Криминалистика и доказывание. - М.: Юрид. лит., 1969. - 216 с.
3. Васильев А.Н. Следственная тактика. - М.: Юрид. лит., 1976. - 197 с.

4. Гончаренко В.И. Научно-технические средства в следственной практике. - Киев: Вища шк., 1984. - 149 с.
5. Гуляев П.И., Быховский И.Е. Исследование эмоционального состояния человека в процессе производства следственного действия // Криминалистика и судебная экспертиза. - Киев: Ред.-изд. отд. МВД УССР, 1972. - Вып. 9. - С. 103 - 109.
6. Злобин Г.А., Яни С.А. Проблема полиграфа // Проблемы совершенствования советского законодательства. - М.: Б.и., 1976. - Вып. 6. - С. 123 - 134.
7. Кокорев Л.Д. Процессуальные проблемы использования достижений научно-технического прогресса в уголовном судопроизводстве // Вопросы уголовного процесса. - Саратов: Изд.-во Саратов. ун-та, 1977. - Вып. 1. - С. 3 - 16.
8. Коновалова В.Е. Психология в расследовании преступлений. - Харьков: Вища шк., 1978. - 143 с.
9. Ларин А.М. Полиграф и права личности в уголовном процессе // Сов. гос-во и право. - 1981. - № 6. - С. 99 - 103.
10. Лурия А.Р. Психология в определении следов преступления // Научное слово. - 1928. - № 3. - С. 79 - 104.
11. Николайчик В.М. США: полицейский контроль над обществом / Под ред. И.А. Геевского. - М.: Наука, 1987. - 192 с.
12. Николайчик В.М. Уголовный процесс США. - М.: Наука, 1981. - 224 с.
13. Петрухин И.Л. Свобода личности и уголовно-процессуальное принуждение: Научно-технические средства и проблема психического принуждения в уголовном процессе / Под ред. И.Б. Михайловской. - М.: Наука, 1985. - 239 с.
14. Порубов Н.И. Допрос в советском уголовном судопроизводстве. - 2-е изд., перераб. и доп. - Минск: Вышэйш. шк., 1973. - 367 с.
15. Розовский Б.Г. Об использовании технических средств при допросе // Криминалистика и судебная экспертиза. - Киев: Ред. - изд. отд. МООН УССР, 1967. - Вып. 4. - С. 139 - 144.

16. Салтевский М.В. Способы получения информации об идеальном отражении в криминалистике // Криминалистика и судебная экспертиза. - Киев: Ред.-изд. отд. МООП УССР, 1969. - Вып. 6. - С. 144 - 150.
17. Селиванов Н.А. Научно-технические средства расследования преступления: Автореф. дис. ... д-ра юрид.наук. - М.: Б.и., 1965. - 27 с.
18. Строгович М.С. Некоторые вопросы использования психологических знаний в юридической науке // Психол. журнал. - 1980. - Т. I, № 6. - С. 96 - 107.
19. Строгович М.С., Пантелеев И.Ф. Укрепление социалистической законности в уголовном судопроизводстве // Сов. гос-во и право. - 1978. - № 6. - С. 67 - 73.
20. США: Конституция и права граждан / Под ред. И.А. Геевского. - М.: Мысль, 1987. - 315 с.
21. Элькинц П.С. Цели и средства их достижения в советском уголовно-процессуальном праве. - Л.: Изд.-во Ленингр. ун-та, 1976. - 143 с.

К РЕФОРМЕ ИНСТИТУТА УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ДОКАЗЫВАНИЯ
(С УЧЕТОМ ТЕОРЕТИЧЕСКОЙ МОДЕЛИ УПК, СОЗДАННОГО
ИНСТИТУТОМ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА АН СССР)

Э.М. Кергандберг

То, насколько будущий советский уголовный процесс будет соответствовать требованиям правового государства, очевидно, во многом зависит от реформы центрального уголовно-процессуального института — института доказывания.

В условиях отсутствия общеизвестного алгоритма разработки новых законопроектов с конкретными намерениями, степени революционности законодателя можно судить лишь косвенным путем — например, по публикациям о работе находящихся в центре, в Москве, научных учреждений — таких, как Институт государства и права АН СССР.

Рассматривая структуру теоретической модели УПК, разработанную коллективом этого ведущего в стране научного центра¹ касательно тематики данной статьи, следует положительно оценить объединение в отдельный раздел (раздел шестой — "Доказательства и доказывание") общей части УПК возможно всего, связанного и с доказательствами, и с доказыванием. Действительно, в этом разделе отдельные главы посвящены доказательствам, предмету доказывания, оценке доказательств, общим условиям и даже конкретным видам собирания доказательств (впервые наш законодатель, по-видимому, будет терпеть непосредственную близость таких явлений, как доказательства и повседневная деятельность следователя!). Но глава, которая не содержится в шестом разделе модели УПК (хотя название раздела нам ее обещает) — это глава, посвященная самому доказыванию!

Можно, конечно, предполагать, что о доказывании речь будет идти в какой-то другой главе, например, в главе двадцатой, носящей название "Предмет доказывания", ибо трудно

¹ См. приложение к книге /8/. В дальнейшем, говоря об этой теоретической модели, будем пользоваться термином "модель УПК".

говорить о предмете конкретно неопределенного явления. Хотя именно так сделано в действующем законе...

Можно еще более развивать фантазию и предположить, что примыкание видов собирания доказательств к положениям о доказательствах и является своеобразным определением доказывания.

На самом же деле представляется, что анализируемой моделью УПК сделана как бы попытка отвлечь законодателя от доказывания просто потому, что в теории отсутствует удовлетворяющее логическое объяснение как самого доказывания, так и его места в рамках уголовно-процессуальной деятельности в целом.

Как известно, в теории советского уголовного процесса преобладающей является концепция, в конечном итоге отождествляющая или растворяющая доказывание с познанием. Все остальное же кроме таким образом понимаемого доказывания в рамках уголовного процесса как специфической человеческой деятельности рассматривается в качестве отдельно стоящих, не взаимосвязанных феноменов, таких как процессуальные действия и решения, процессуальное принуждение, ходатайства и жалобы, реабилитация и т.д.

Стойкость традиционного понимания доказывания в уголовно-процессуальной теории подтверждается тем, что указания Р.Г. Домбровского (в качестве редкого исключения) на несовместимость отождествления познания и доказывания с основными положениями диалектической логики /3, с. 14-16/, не нашли среди ученых почти никакого резонанса. Это и понятно, ибо отрицать правоту высказываний Р.Г. Домбровского нельзя, а согласиться с ним означало бы признать необходимость перестройки всей структуры процесса.

Выражая и при этом свою поддержку концепции Р.Г. Домбровского², следует подчеркнуть, что исходя лишь из нее становится возможным рассматривать доказанность в качестве самостоятельной ценности в уголовном процессе. В традиционной же концепции доказанность расплавляется в совокупности собирания, исследования фиксации, проверки и оценки доказательств, создается иллюзия о близости (если не о идентичности) добросовестного, безупречного расследования и доказанности. Эта иллюзия понижает роль и судебных речей - од-

² О более подробной аргументации в пользу концепции Р.Г. Домбровского см.: /5, с. 39-41/.

ного из важнейших видов "процессуального транспорта", как бы следующего от совокупности собранных доказательств (от истины "для себя") до доказанности (до истины "для других").

Переходя от критики к конструктивной части, хочется предложить при конструировании модели УПК разбить его общую часть на следующие три подчасти: Основные положения; Субъекты уголовного процесса; Процессуальная деятельность. Последнюю часть следовало бы, как представляется, построить в соответствии с современными представлениями о видах человеческой деятельности. Таким образом, и такие "деятельные феномены", как процессуальное принуждение, предъявление ходатайств и жалоб, возмещение причиненного ущерба, предупреждение преступлений и реабилитирование пришлось бы связывать с общепризнанными видами человеческой деятельности, как познавательная и доказательственная деятельность, преобразовательная деятельность, общение, оценочная деятельность и — почему бы и нет — художественная деятельность.

Отвлекаясь временно от основной тематики, хочется несколько слов сказать об оценочной деятельности в уголовном процессе. Считаю такое отвлечение допустимым потому, что, как правило, эта деятельность процессуалистами ограничивается оценкой доказательств, хотя определенный оценочный момент невозможно элиминировать ни из какого осмысленного фрагмента деятельности в уголовном процессе.

В действующих УПК оценку доказательств, как правило, регулирует одна статья. Так, в ч. I ст. 50 УПК ЭССР говорится, что "суд, прокурор, следователь и лицо, производящее дознание, оценивают доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном и объективном рассмотрении всех обстоятельств уголовного дела в их совокупности, руководствуясь законом и социалистическим правосознанием". В части второй этой же статьи отмечается, что "никакие из доказательств для суда, прокурора, следателя и лица, производящего дознание, не имеют заранее установленной силы".

Похвально, что в модели УПК оценке доказательств посвящается целая глава и, конечно, очень интересно, что она будет содержать.

Будет ли там иметься в виду, что, согласно положениям аксиологии, оценочная деятельность опирается на связь между собранными фактическими данными и какими-то субъектами уголовно-процессуальной деятельности (познавательная и доказа-

тельность деятельности, например, опираются в основном на связь между этими (фактическими данными и рефлектируемой ими объективной действительностью), что в результате оценочной деятельности фиксируется значимость, ценность отдельных доказательств, их взаимосвязи и совокупности для данного процессуального субъекта?

Будет ли законодатель признавать то, что наряду с судом и другими официальными субъектами уголовного процесса и другие субъекты, скажем, защитник, в реальности оценивают доказательства.

Очень важным является и следующий вопрос: считает ли законодатель необходимым отреагировать на высказывание 78,13% опрошенных адвокатов республики, по мнению которых в судебной практике требования статьи 50, ч.2 соблюдаются не всегда. Из числа "отягчающих" доказательств, по мнению 55,88 % ответивших адвокатов, суд предпочитает заключения эксперта, по мнению же 32,35 % предпочитаются показания потерпевшего. Из числа "справдывающих" доказательств заключения эксперта предпочитаются судом по мнению 69,23 % ответивших /5, с. 93 - 94/.

То, что нередко народными судами предпочтение отдается заключениям эксперта, подтверждается и анализом практики Верховного суда СССР. Регулярно в его решениях и разъяснениях подчеркивается всем юристам понятное правило о том, что заключение эксперта не имеет заранее установленной силы и подлежит оценке наряду с иными доказательствами³.

В связи с оценкой доказательств хочется еще отметить следующее. Как известно, оценка доказательств по внутреннему убеждению в историческом плане является лишь реликтом свободной (этической) системы доказывания, заменившей после французской революции формальную систему доказывания и означавшей не только свободную оценку доказательств, но и свободное доказывание в целом /12, с. 933-934/. Возникновение такой системы доказывания теснейшим образом было связано с вводом в уголовный процесс присяжных.

Система свободного доказывания, с одной стороны, безусловно, означает действительную независимость судей. Однако тем самым, как не парадоксально, определяется и ее проблематичность для уголовного судопроизводства в целом: отсутствие любых "алгоритмов" в деятельности суда первой инстанции, в том числе и отсутствие требования мотивировать³ См., например /14; 15/.

свои выводы, почти исключают возможность проверки решений этого суда вышестоящими судебными инстанциями. В связи с этим дальнейшее развитие уголовно-процессуального мышления и привело к стеснению роли свободной системы доказывания. К наиболее ценному "наследству" этой системы в современном уголовном процессе, во-первых, следует отнести то, что в законе регулируется, каким образом доказательства не могут быть получены, и исчерпывающего перечня допустимых форм доказательств не дается. Во-вторых, сюда же причисляется и положение уголовно-процессуального закона о том, что более сложные уголовные дела, не всегда подчиняющиеся юридической формализации, с участием присяжных.

Представляется, что и советскому уголовному процессу не мешало бы в ходе реформы ходатайствовать о правах наследника на описанное наследство. К сожалению, от присяжных мы все уже решили отказаться, ибо в проекте Закона о судостроительстве о них даже не упоминается... Относительно же второй части наследства, т.е. проблемы допустимых доказательств, хочется сказать следующее.

В первую очередь необходимо выразить свою убежденность в том, что понятие доказательства охватывает как признаки содержания (ст. 48 ч. 1 УПК ЭССР), так и формы (ст. 48 ч. 2 УПК ЭССР). Поэтому нет основания именовать признаки формы доказательств источниками доказательств, как это обычно делается в литературе. Источники доказательств — это совершенно самостоятельные, отличающиеся от доказательств явления. Это то лицо или тот предмет как целостное явление, как фрагмент объективной действительности, извлеченная информация из которого может стать содержанием доказательств. Источником показаний свидетеля является данный свидетель как личность со всеми (релевантными не только в правовом смысле) своими характеристиками. Источниками заключения эксперта являются как передаваемый эксперту материал экспертного исследования, так и личность эксперта.

Содержанием доказательств довольно единообразно считаются любые фактические данные, имеющие значение для правильного разрешения дела.

Сложнее решается вопрос о форме доказательств. Как известно, в ст. 48 ч. 2 УПК ЭССР приводится исчерпывающий перечень всех допустимых форм доказательств: показания, заключение эксперта, вещественное доказательство, протоколы следственных и судебных действий и иные документы. Представля-

ется, однако, что элементы этого перечня — явления не совсем одного и того же уровня. Если протоколы следственного и судебного действия, а также и иные действия могут быть самостоятельными формами доказательств, то сказать то же самое в отношении иных элементов перечня в ст. 48 ч. 2 УПК ЭССР нельзя. Так, показания могут в конечном итоге быть доказательствами лишь при условии, что они в установленном порядке занесены в протоколы судебных или следственных действий. Таким образом, само показание как целостный волевой акт выступает внутренней, организующей содержанием формой, а внешней формой здесь и является протокол.

И заключение эксперта как опирающийся на специальные познания и исследовательскую деятельность вывод не может быть рассмотрено в разрыве от заключения эксперта (точнее от акта экспертизы) как документа. И здесь можно говорить о неразделимом единстве внутренней (заключение эксперта) и внешней (акт экспертизы) формы.

Сложнее решается вопрос о форме вещественных доказательств. Согласно ст. 62 ч. I УПК ЭССР вещественные доказательства в протоколе их осмотра должны быть тщательно описаны, сфотографированы и постановлением приобщены к делу. Строго говоря, до выполнения этих требований нельзя и говорить о вещественных доказательствах. Каким является соотношение самих вещественных доказательств (точнее — их источников) и протоколов их осмотра? Представляется, что они оба составляют внешнюю форму вещественного доказательства, причем, как это не парадоксально, отсутствовать в этой внешней форме могут сами источники вещественных доказательств (скоропортящиеся продукты, например), но не протоколы их осмотра! Порою своеобразной является и внутренняя форма вещественных доказательств. Дело ведь в том, что не всегда по протоколу осмотра вещественных доказательств можно судить и о их связи с уголовным делом. Наоборот, более частыми являются случаи, когда связь какого-то предмета (будущего вещественного доказательства) с уголовным делом фиксируется в протоколе осмотра места происшествия, обыска и т.д. Именно в этих протоколах, а не в протоколах осмотра вещественных доказательств в подобных случаях следует искать внутреннюю форму вещественных доказательств.

Представляется, что описанное еще раз подтверждает необходимость различать форму от источников доказательств.

В теории советского уголовного процесса явно существует

презумпция положительности исчерпывающего перечня допустимых форм доказательств. В этом можно убедиться, если, например, проследить, как процессуалистами предлагается решить проблему о взаимосвязи научно-технического прогресса и доказательственного права. Так, к примеру, по утверждению П.С.Элькинд, технические средства в уголовном процессе могут выступать следующими доказательствами: заключение эксперта, документ, протокол следственного и судебного действия и вещественное доказательство /см. II, с. II3-II8/.

Заключение эксперта, как представляется, даже условно, трудно отнести к техническим средствам. О других же видах доказательств, в качестве которых, по мнению П.С. Элькинд, могут выступать технические средства, необходимо сказать следующее.

Сравнительно просто, на наш взгляд, решается вопрос о допустимости использования технических средств в виде вещественных доказательств: ст. 61 УПК ЭССР никак нельзя толковать так, чтобы технические средства, имеющие признаки вещественных доказательств, не могли бы рассматриваться в качестве их.

Сказать то же самое в отношении применения технических средств в качестве протоколов или иных документов нельзя. Действительно, "... протоколы следственных и судебных действий..., являясь документами в широком смысле слова, не могут рассматриваться в качестве таковых в процессуальном смысле" /9, с. 16/. Поэтому рассмотрение протоколов и в ст. 16 ч. 2 Основ в качестве подвида документов лишено оснований.

В уголовно-процессуальной литературе в последнее время часто утверждается, что письменный вид не должен рассматриваться как единственный вид фиксации информации в документе как доказательстве. В связи с этим предлагается отнести к документам и такие технические средства, как звукозапись, фото-, киносъемка и т.д. /см. 7, с. II; II, с. II5/. По этому же пути движется судебная практика. В частности, Верховным судом СССР была апробирована практика использования нижестоящими судами в качестве доказательств документов, подготовленных средствами электронно-вычислительной техники /см. 16, с. 20-23/. В целях подведения законного основания под указанную, безусловно, прогрессивную тенденцию как в теории, так и в практике уголовного прогресса, следовало бы внести дополнения в действующий уголовно-процессуальный закон - дать но-

вое, содержательное определение понятия документ⁴. При этом вполне приемлемым является следующее определение, данное М.Н. Прокофьевым: "... под документами как доказательствами в уголовном процессе мы понимаем специально изготовленные за рамками уголовного судопроизводства должностными лицами и гражданами, не являющимися субъектами уголовно-процессуальной деятельности, предметы материального мира, сохранившие следы целенаправленной деятельности и предназначенные для фиксации информации с целью использования ее в уголовном судопроизводстве, а также и в иных целях" /9, с.16/.

К числу сложных, нерешенных проблем следует отнести вопросы об определении доказательственного значения материалов, полученных в результате использования технических средств при фиксации хода и результатов следственных и судебных действий. Как известно, действующий закон не запрещает использовать технические средства для фиксации хода указанных действий, но самостоятельное доказательственное значение придается лишь одному органолептическому виду фиксации - письменному. Остальные же виды фиксации рассматриваются как приложения к доказательству (письменному протоколу). Правда, и здесь судебная практика нередко опережает закон, рассматривая указанные приложения как самостоятельные доказательства. В таком же духе зачастую толкуется закон и в специальной литературе /II, с. II5/.

Оригинальное решение проблемы путем лишь толкования действующего закона дается Л. Карнеевой и А. Мусиенко. Они правильно отмечают, что прежде всего необходимо решительно отличать средства фиксации от источников доказательств (точнее формы доказательств) /4, с. II-13/. Далее Л. Карнеева и А. Мусиенко пишут, что так как материалы использования технических средств являются дополнительными средствами фиксации, то именно в связи с этим закон обязывает приложить их к протоколу как основному виду фиксации. "Но при этом они, как содержащие их сравнено с протоколом избыточную информацию, остаются самостоятельным источником доказательств (остаются самостоятельными доказательствами - Э.К.) /4, с. II-13/. Можно добавить, что эта информация не только избы-

⁴ Неубедительным, по нашему мнению, является утверждение Б.И. Пинхасова о том, что так как в действующем законодательстве термин "письменное доказательство" заменен термином "документ", то этим, якобы, автоматически расширяется круг допустимых форм документа как доказательства. См. /7, с.7/.

точна, но и, как правило, более адекватна. Ведь согласно одному из основных принципов теории информации, чем меньше преобразователей информации участвуют в формировании окончательного носителя информации, тем полнее, содержательнее она сохраняется /9, с. 12/. Что же касается вопроса о том, в какой форме должны выступать указанные дополнительные средства фиксации как доказательства, то, по мнению Л. Карнеевой и А. Мусиенко, этой формой является документ /4, с. 12/.

Основной недостаток предложений, внесенных Л. Карнеевой и А. Мусиенко, в том, что они не вытекают из процессуального закона и не могут быть приняты без внесения изменений в него.

Те авторы, которые пытались решить проблему путем изменения закона, прежде всего имеют в виду изменение ст. 16 ч. 2 Основ. В частности, А.А. Леви и Н.А. Селиванов предлагают изложить указанную статью закона в следующей редакции: "эти данные устанавливаются: показаниями свидетелей, показаниями потерпевшего, показаниями подозреваемого, показаниями обвиняемого, заключением эксперта, вещественными доказательствами, протоколами следственных и судебных действий, а также прилагаемыми к ним материалами, полученными в результате применения научно-технических средств, и иными документами" /6, с. 16/. Но при таких изменениях закона все же неясно, какова форма всех этих прилагаемых материалов как доказательств. Неопределенность же формы при существовании исчерпывающего перечня форм допустимых доказательств, как представляется, значительно снижает эффект предлагаемого изменения закона: материалы, полученные в результате использования технических средств, остаются лишь приложениями к доказательствам.

Нам представляется, что в рамках концепции исчерпывающего перечня допустимых форм доказательств материалы, полученные в результате использования технических средств, целесообразно рассматривать в качестве подвида протокола следственного или судебного действия как доказательства, и в связи с этим следовало бы внести дополнение в ст. 64 УПК ЭССР, излагая ее в следующей редакции: "Следственные и судебные действия фиксируются в письменном протоколе. Они могут быть зафиксированы также при помощи таких технических средств, как фотоаппарат, кинокамера, звукозаписывающая аппаратура, видео-записывающая аппаратура и др., причем и дополнительные фиксации являются самостоятельными доказательствами".

Как видно из вышеприведенного, и при условии сохранения в уголовно-процессуальном законе исчерпывающего перечня до-

пустимых форм доказательств можно изобретать разные теоретические пути для приближения практического уголовного процесса к требованиям современности, для ввода в него все развивающихся познавательных возможностей. Однако необходимы ли такие героические поиски теоретиков? Думается, что в данном случае нет. Разумнее было бы и в нашем уголовно-процессуальном законе перейти от исчерпывающего перечня допустимых форм доказательств к примерному. Такое изменение, естественно, должно вводиться одновременно с уточнением в законе конкретных требований к процессу сбора доказательств⁵.

Наконец, несколько слов о реформе такого подинститута как предмет доказывания. Этому институту в модели УПК также резервируется целая глава и поэтому можно надеяться, что будет решен и вопрос о соответствии предмета доказывания и состава преступления. Мелание достичь подобного соответствия должно быть вполне обоснованным, ибо, по меткому замечанию М. Нокербаева, именно предмет доказывания является тем узлом, который связывает уголовный процесс с уголовным правом⁶.

Согласно действующему процессуальному закону, однако, достичь такого соответствия трудно. Так, например, по формулировке ст. 46 УПК ЭССР очень трудно понять, что в основном мы должны в уголовном процессе доказать наличие состава преступления в поведении определенного лица. Элементы состава преступления в перечне элементов предмета доказывания настолько рассеяны, что многие процессуалисты, начиная с М.С. Строговича, в своей "поисковой" работе пришли к конструированию т.н. "главного факта". Под последним и имеются в виду обстоятельства, посредством которых устанавливается состав преступления /10, с. 192-195/. На самом же деле этот "главный факт", конечно, лишь абстракция, и в законе такой термин не встречается. Единственное оправдание к использованию этого термина и заключается в том, что он указывает на теснейшую взаимосвязь состава преступления и предмета доказывания.

Больше всего споров в специальной литературе связано с первым обстоятельством, подлежащим доказыванию, зафиксированном в ст. 46 ч. I УПК ЭССР. Действительно, что означает

⁵ Путем зафиксирования лишь запрещенного (Beweisthemem-, Beweismittel-, Beweismethoden und Beweisverwertungsverboten) проблема решена, например, в Австрийском уголовном процессе /12, с. 84/.

⁶ Цитируется по книге /2, с. 78/.

требование к уголовному процессу устанавливать событие преступления? По мнению многих процессуалистов, законодатель под событием преступления имеет в виду фактическое событие без юридической квалификации. Подобное понимание подтверждается и формулировкой ст. 5 УПК ЭССР: наряду с составом преступления в качестве основания, исключающего производство по делу, называется и событие преступления. В принципе можно и согласиться с тем, что первым элементом предмета доказывания является требование установить наличие фактического события. Такое требование может являться гарантией как обеспечения прав граждан, так и экономности уголовного процесса, ибо оно должно предостеречь от необоснованного приступления к такой комплицированной деятельности, как установление состава преступления. Трудно, однако, согласиться с тем, что для обозначения фактического события пользуются термином "событие преступления". Событие преступления — это уже фактическое событие с определенной юридической квалификацией, это уже преступление.

По мнению некоторых процессуалистов, установление события преступления — это установление объекта и объективной стороны преступления. Действительно, перечисляемые законодателем элементы события преступления (время, место, способ и т.д. совершения преступления) являются элементами объективной стороны его. Непонятно, однако, почему такие элементы объективной стороны, как характер и степень причиненного преступлением материального ущерба законодателем приводятся в качестве самостоятельного элемента предмета доказывания...

Своеобразное толкование события преступления как элемента предмета доказывания дается В.А. Баниным. Так, он утверждает, что требование устанавливать событие преступления означает требование устанавливать весь состав преступления /1, с. 32/. Включаемое же в предмет доказывания требование устанавливать вину обвиняемого, по мнению В.А. Банина, является своеобразным этическим требованием...

В итоге следует отметить, что перечень обстоятельств, подлежащих доказыванию, в советском уголовно-процессуальном законе требует уточнений и лингвистического корригирования с целью достижения соответствия между составом преступления и предметом доказывания. Путем лишь угадывания возможной воли законодателя при формулировании предмета доказывания вряд ли можно решить проблему.

Л и т е р а т у р а и
с у д е б н а я п р а к т и к а

- I. Банин В.А. Предмет доказывания в советском уголовном процессе: Гносеологическая и правовая природа. - Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1981.
2. Даев В.Г. Взаимосвязь уголовного права и процесса. - Л: Изд-во Ленингр. ун-та, 1982.
3. Домбровский Р.Г. Логика и теория судебных доказательств: (Методологические вопросы криминалистики) // Оптимизация расследования преступлений: Сб. научн. тр. - Иркутск: Изд-во Иркут. ун-та, 1982.
4. Карнеева Л., Мусиенко А. Доказательственное значение материалов, полученных в результате применения кино съемки, видео- и звукозаписи // Сов. юстиция. - 1983. - № 3.
5. Кергандберг Э.М. Использование специальных познаний при осуществлении защиты в советском уголовном процессе: Дис. ... канд. юрид. наук. - Тарту, 1985.
6. Леви А.А. Вопросы правовой регламентации применения научно-технических средств в уголовном судопроизводстве // Теория и практика собирания доказательственной информации техническими средствами на предварительном следствии. - Киев: Киев. высш. шк. МВД СССР, 1980.
7. Пинхасов Б.И. Использование документов в доказывании. - Ташкент: Фан, 1977.
8. Проблемы кодификации уголовно-процессуального права / АН СССР, Институт гос. и права. - М: Б.и., 1979.
9. Прокофьев Ю.Н. Понятие и сущность документов как доказательств в советском уголовном процессе. - Иркутск: Б.и., 1978.
- Ю. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. - М.: Наука, 1958.
- II. Элькин П.С. Цели и средства их достижения в советском уголовно-процессуальном праве. - Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1975.
12. Bertel Chr. Grundriß des österreichischen Strafprozeßrechtes. - Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1984.

13. Dedes Ghr. Grundprobleme des Beweisverfahrens // Festschrift für, . Hilde Kaufmann. - Stuttgart, 1978.
14. Определение судебной коллегии Верховного суда СССР от 25 марта 1970 года по делу Т. // Бюлл. Верхов. суда СССР. - 1970. - № 5.
15. Определение судебной коллегии Верховного суда СССР от 3 июня 1971 года по делу К. // Бюлл. Верхов. суда СССР. - 1971. - № 6.
16. Использование в качестве доказательств документов и заключений экспертов, подготавливаемых средствами электронно-вычислительной техники: Обзор судебной практики // Бюлл. Верхов. суда СССР. - 1982. - № 6.

СОДЕРЖАНИЕ

Т.А. Седова. Совершенствование уголовно-процессуального законодательства и проблемы судебной аксиологии	3
Г.В. Кутрис. О некоторых понятиях и терминах в теории судебных доказательств	10
А.И. Бастрыкин. Применение процессуальных норм при оказании правовой помощи по международным договорам	17
М.Н. Маршунов. Некоторые особенности доказывания по уголовному делу при участии защитника в предварительном расследовании	27
Т.П. Андрианова. К вопросу о регламентации судебного осмотра в процессуальном законе и в судебной практике	36
Х.Э. Линдмяэ. Проверка и оценка заключения эксперта в свете общей теории управления	47
П.Э-Ю. Прукс. Проблема доказывания при использовании метода инструментального анализа	55
Э.М. Кергандберг. К реформе института уголовно-процессуального доказывания (с учетом теоретической модели УПК, созданного Институтом государства и права АН СССР)	64