

ПРОФ. М. М. ГРОДЗИНСКИЙ

S. II
2982

УЧЕНИЕ О ДОКАЗАТЕЛЬСТВАХ И ЕГО ЭВОЛЮЦИЯ

ОТТИСК ИЗ КНИГИ „АРХИВ КРИМИНОЛОГИИ
И СУДЕБНОЙ МЕДИЦИНЫ № 1“
ЗА 1925 г.

28 июл. 1934

1925
2/15 X
1925 1934

Центральна Наукова
БІБЛІОТЕКА при ХДУ
№. № _____

ЮРИДИЧЕСКОЕ ИЗДАТЕЛЬСТВО НАРКОМЮСТА УССР
ХАРЬКОВ — 1925

Учение о доказательствах и его эволюция

Основная задача уголовного процесса, в его применении к каждому отдельному случаю, заключается в разрешении вопросов о том, имело ли место преступление, кем оно совершено, какова степень социальной опасности или социальной недисциплинированности преступника, и требуется ли применение к последнему мер социальной защиты и каких именно. Правильный ответ на все эти вопросы может быть дан лишь после того, как судьей будут всесторонне рассмотрены все имеющиеся в деле данные, почему деятельность судьи, в основном и главным, заключается в отыскании и рассмотрении соответствующего материала с целью извлечения из последнего необходимых сведений, иначе говоря — в отыскании и рассмотрении доказательств. В виду этого доказательственное право, регулирующее порядок собирания и рассмотрения доказательств и основные правила оперирования ими, является существенной частью уголовно-процессуального права, соответственно чему приобретает огромное значение и та часть науки уголовного процесса, которая ведает вопросами, относящимися к данной области, и которая обычно носит название учения о доказательствах.

Если обратиться к современным уголовно-процессуальным кодексам с целью установить, какую обрисовку получило в них доказательственное право наших дней, то окажется, что содержащиеся в кодексах этих положения относятся почти исключительно к внешней, формальной стороне вопроса и сводятся к совокупности правил о порядке производства определенных судебных действий, направленных к получению доказательств (порядок производства допросов, осмотров) и к закреплению добытых результатов (порядок ведения протоколов); о правах и обязанностях лиц, могущих предоставить в распоряжение суда известные данные (каковы, свидетели, эксперты); о правах и обязанностях сторон и суда в области представления и истребования доказательств и т. д. Что же касается вопроса об основаниях, по которым должно производиться определение силы и значения доказательств, то здесь кодексы ограничиваются общими положениями, сводящимися к тому, что оценке подлежат лишь доказательства, надлежащим образом представленные и рассмотренные, и что

самая оценка эта производится на основании свободного убеждения судьи, в результате чего вопрос о ценности отдельных доказательств, т.-е. о их убедительности и способности привести к правильному решению, — оставляется законодателем совершенно открытым. Такой постановке вопроса в положительном праве соответствует и состояние этого вопроса в науке, которая до последнего времени занималась почти исключительно разработкой той части доказательственного права, которая может быть названа формальной, и оставляла в стороне область, относящуюся к учению о внутренней ценности доказательств, хотя правильное разрешение вопросов, связанных с оценкой доказательств, является основной гарантией правильной и успешной деятельности судьи.

Умолчание законодателя, относящееся к области вопросов оценки доказательств, и игнорирование наукой этой области имеют свое объяснение, лежащее в истории современного континентального процесса и в частности доказательственного права, пережившего своего рода революцию. Конец 18-го века застаёт на континенте Европы прочно сложившуюся систему доказательственного права, не только регулировавшего порядок собирания и рассмотрения доказательств, но и определявшего их внутреннюю ценность. Система эта, носящая название системы законных доказательств (иногда также называемая теорией формальных доказательств), исходила из того, что вывод судьи относительно виновности или невиновности подсудимого должен представлять собой не результат личного убеждения судьи, но заранее обусловленный законом вывод из наличия также заранее указанных условий. Стремясь, таким образом, устранить по возможности личное убеждение судьи, которое может сложиться различно, а также избегнуть субъективной оценки судьей доказательств, закон должен был исчерпывающим образом указать, каковы те условия, при которых судья обязан был прийти к определенному выводу, иначе говоря закон должен был заранее перечислить те доказательства, какие необходимы для вынесения того или иного приговора. Все доказательства делились на полные — полноценные и неполные — неполноценные (или-же, говоря терминами русского дореформенного процесса, — на совершенные и несовершенные); к первой категории относились те доказательства, которые — по мысли закона — гарантировали вполне истину и могли, если они имелись в деле, возобновить обвинительный приговор; таковы, например, принесенное в суде при наличии известных условий сознание подсудимого; показания двух согласных между собой достоверных свидетелей, заключение экспертов и др. Другие же доказательства, как, например, вне судебное сознание подсудимого, показание нескольких не вполне достоверных

свидетелей и т. д., — считались доказательствами неполными и сами по себе не могли лечь в основу обвинительного приговора, почему в этих случаях судья обязан вынести приговор, оправдывающий подсудимого или же оставляющий его в подозрении. Но неполные (несовершенные) доказательства, будучи взяты в известных соединениях, могли взаимно дополнять друг друга, при чем такое соединение неполных доказательств могло дать в результате одно полное доказательство, на основании которого мог быть вынесен обвинительный приговор; так, например, могли составить полное доказательство и повлечь за собой осуждение подсудимого внесудебное сознание, соединенное с показанием одного достоверного свидетеля; соединение нескольких косвенных улик с показанием одного свидетеля или с внесудебным сознанием и т. д. Положительное право отдельных стран знало множество вариантов в определении силы отдельных доказательств и их комбинаций, и в то время, как одни законодательства ограничивались более общими положениями, другие стремились возможно точнее и подробнее разработать систему доказательств и доходили при этом до установления особого счета доказательств, устанавливая силу последних в полной единице и в долях ее ($\frac{1}{2}$, $\frac{1}{4}$, $\frac{1}{8}$), каковые различия оставляли, однако, нетронутой самую суть системы законных доказательств, суть, заключавшуюся в том, что сила доказательств устанавливалась не судьей, а самим законом, почему при наличии указанных в законе условий, судья обязан был верить этим доказательствам, хотя бы у него сложилось совсем иное убеждение по делу; в конечном результате, приговор являлся не тем выводом, какой был сделан судьей на основании его личного убеждения, но выводом, получавшимся после механического подсчета судьей доказательств, собранных по делу.

В настоящем очерке нет необходимости и возможности останавливаться на рассмотрении тех исторических условий, на почве которых выросла и развивалась, а затем отжила свой век система законных доказательств; достаточно лишь указать, что система эта, представлявшая собой в свое время положительный фактор в истории уголовно-процессуального права Европы, утратила с течением времени это свое положительное значение и превратилась в серьезное препятствие на пути дальнейшего развития уголовного процесса. Основной и органический при том недостаток системы законных доказательств заключался в том, что закон стремился заменить судью и заранее указывал, какова сила отдельных доказательств и их совокупности при наличии определенных условий; между тем никакой самым подробным образом изложенный закон не в состоянии заранее установить, что то или иное доказательство всегда имеет ту или иную

ценность. Бесконечное разнообразие жизни всегда делает то, что постановления закона могут оказаться противоречащими действительности, и что условия, в законе указанные, окажутся вовсе не гарантирующими правильность тех выводов, которые на основании этого закона должны быть сделаны. Так, например, совершенно очевидно, что далеко не всегда сознание, принесенное в суде и при том добровольно и не противоречащее обстоятельствам дела, является безусловной истиной; что очень часто показания двух, хотя бы кажущихся совершенно достоверными свидетелей, не только не являются „совершенным доказательством“, но, напротив того, вводят суд в заблуждение, и так далее. Поэтому правильное разрешение вопроса о ценности того или иного доказательства возможно только в том случае, когда оно производится в каждом отдельном случае судьей, свободным в этой своей оценивающей деятельности и руководящимся не велениями закона, а своими собственными выводами, сделанными на основании всех обстоятельств дела; система же законных доказательств неизбежно приводила к тому, что судья, связанный предписаниями закона, зачастую выносил приговор, который соответствовал требованиям закона, но в то же время не отражал в себе ни убеждения судьи, ни действительного положения вещей.

Указанные недостатки системы законных доказательств выявившиеся особенно резко тогда, когда встал вопрос о введении в суд представителей народного элемента и о построении процесса на началах устности, гласности и непосредственности, — могли быть устранены лишь ценой отказа от самой системы и замены ее системой свободной оценки доказательств судьей, каковой отказ не заставил себя ждать, как только уголовный процесс начал перестраиваться на новых началах, явившихся результатом тех социально-политических перемен, которые произошли в Европе в конце 18-го и первой половине 19-го века. Первый шаг в этом направлении был сделан Францией, которая, при создании нового уголовного процесса, после Великой Революции, отказалась от системы законных доказательств, предоставив судьям разрешать вопрос о ценности доказательств по внутреннему их убеждению; тем же путем пошли и немецкие законодательства, вводившие новый процесс после революции 1848 года, при чем в целом ряде случаев считалось необходимым резко подчеркнуть, что отныне оценка доказательств производится уже не по указанию закона, а по свободному убеждению судьи; таковы, например, постановления, содержащиеся в Баварском законе 10 ноября 1848 года, в прусском законе 3 января 1849 года, в австрийском процессуальном кодексе 1850 г. и др. Наконец, тот же процесс смены системы законных доказательств началом свободной

оценки их судьей имел место и в русском уголовном процессе в связи с введением реформы 1864 года, основные положения которой провозглашали, что „теория доказательств, основанная единственно на их формальности, отменяется“, взамен чего вопрос о виновности или невинности решается „по внутреннему убеждению судей“.

В результате происшедших перемен, ныне действующее уголовно-процессуальное право совершенно не знает системы законных доказательств и единственным мерилом для оценки доказательств считает свободное убеждение судьи, при чем положение это прямо выражено в целом ряде кодексов, каковы, французский, (ст. 342), австрийский (§ 258), германский (§ 260), норвежский (§ 349), советский УПК (ст. 323). Система эта, безраздельно господствующая в современном европейском праве, является правильной и единственно возможной, но вместе с тем она—при применении ее на практике—привела в значительной степени к отрицательным результатам. Дело в том, что отвергая систему законных доказательств и отрицая возможность регулировки деятельности судьи в данной области со стороны закона—европейское доказательственное право и создавшаяся на основе этого права судебная практика ударились в другую крайность и объявили судью совершенно свободным от каких бы то ни было правил и указаний, при чем формула „свободного убеждения“ понималась иногда даже в том смысле, что судья при оценке доказательств руководствуется исключительно тем впечатлением, которое на него оказывает то или иное доказательство, имеющееся в деле. Эта подмена убеждения судьи его впечатлениями нашла свое выражение во французском процессуальном кодексе, где ст. 342-я предписывает присяжным заседателям спросить себя „какое впечатление произвели на них доказательства, представленные за и против обвинения“, и на основании этого впечатления решить вопрос о том, каково их внутреннее убеждение по делу, откуда можно было сделать вывод, что в конечном итоге исход дела определяется теми общими впечатлениями, которые вынесены судьей из дела и которые не нуждаются в дальнейшей критической проверке. Но такая замена системы законных доказательств системой впечатлений судьи была бы ни чем иным как переходом от вредной связанности судьи предписаниями закона к не менее вредной безпредельной свободе судейского усмотрения, так как безотчетные впечатления и ощущения, получаемые судьей и не подвергаемые никакой проверке, менее всего могут гарантировать правильное разрешение дела. В виду этого позднейшая доктрина говорит уже об обоснованном убеждении судьи, которое должно представлять собой результат тщательной проверки всех доказательств, имеющихся в деле,

почему „свободное убеждение“ означало уже некоторую связанность судьи, именно обязанность его, во первых, не довольствоваться впечатлениями, производимыми на него доказательствами, но тщательно проверять эти впечатления, анализировать их и критически к ним относиться, во вторых, рассматривать все доказательства во всей их совокупности и в связи с обстоятельствами дела и, наконец, строить выводы, строго соответствующие этим доказательствам, и правильные с точки зрения законов логики. Такое понимание формулы свободного убеждения вводит деятельность судьи в известные формальные границы процессуального и чисто-логического характера, но все же оставляет совершенно неурегулированным вопрос о тех началах, которыми должен руководствоваться судья при определении ценности отдельных доказательств. Вопрос этот, как само собой ясно, имеет более чем существенное значение, так как если он будет решен неправильно то судья, соблюдая все указанные выше требования, придет к выводам формально правильным, но не соответствующим действительному положению вещей, и вынесет неправильный по существу своему приговор. Так, если судья поверит показаниям свидетелей, устанавливающих ряд улик против подсудимого (например, нахождение его на месте совершения преступления, обнаружение у него оружия, вещей, принадлежащих потерпевшему, и т. п.), а также если судья признает правильным заключение экспертизы, устанавливающей, что убийство совершено именно данным оружием, то он поступит логически совершенно правильно, если придет к выводу, что подсудимый совершил предписываемое ему преступление, каковой вывод, однако, не будет соответствовать действительности, если окажется, что судья в данном случае придал веру тем доказательствам, которые неправильно отражали реальное положение вещей. Поэтому построение логически-правильного вывода составляет только часть той задачи, которую должен решить судья, в то время как другая часть той-же задачи заключается в том, чтобы надлежащим образом решить вопрос о ценности имеющихся в деле доказательств; применительно к данному примеру, судья должен установить, показали ли свидетели правду или ложь; насколько то, что они считали правдой, соответствовало действительности; насколько сами свидетели, при опознании подсудимого и найденных у него вещей были гарантированы от ошибок; насколько, далее, были правильны те данные, которые имелись в распоряжении экспертов, и на сколько обоснованы были выводы, ими сделанные. Только в том случае, когда будут правильно решены все эти вопросы, относящиеся к ценности отдельных доказательств, судья может перейти к построению выводов, получающихся из сопоставления проверенных отдельных положений.

Если, таким образом, вопрос о ценности доказательств имеет огромное и едва ли не решающее значение, то чем же должен руководиться судья при разрешении этого вопроса? Как было уже указано, современное уголовно-процессуальное право предоставило эту область неограниченному усмотрению судьи, не дав ему при этом каких бы то ни было указаний; в виду этого, естественно, судье, при определении ценности доказательств, не остается ничего другого, как руководиться тем запасом знаний, какой у него имеется, и какой, будучи весьма неопределенным по объему своему, носит столь же неопределенное название „житейского опыта“. В лучшем случае, если речь идет о судье-профессионале, знания эти несколько шире и глубже, благодаря тем сведениям, которыми обогатился судья в процессе своей работы и которые образуют то, что называют обычно профессиональным опытом; если же иметь в виду судью случайного, представителя народного элемента — присяжного заседателя, шеф-фена, или же применительно к нашему праву, народного заседателя, — то профессионального судебного опыта у такого судьи нет и по общему правилу быть не может, почему судьи этой категории должны руководиться исключительно теми обычными житейскими сведениями, какими обладает „средний человек“. Эти сведения, этот житейский и тем более профессиональный опыт, в целом ряде случаев, окажется высоко полезным при оценке доказательств, как, например, в том случае, когда приходится решать вопрос о том, насколько жизненны и правдоподобны в данной конкретной обстановке те объяснения, которые дает подсудимый, или те показания, которые даны свидетелем; в виду этого сказать, что оценка доказательств судьей по его личному опыту лишена какого бы то ни было положительного значения, значило бы спорить с очевидностью. Но столь же неправильно утверждать, как это часто делается, что этот индивидуальный опыт судьи является вполне достаточным и притом единственным мериллом для оценки доказательств, и что больше ничего в данной области для судьи не требуется; в действительности, для того, чтобы определить, насколько убедительно то или иное доказательство и при каких условиях убедительность эта возрастает или, напротив того, уменьшается, — зачастую необходимо обладать теми знаниями, которые даются лишь в результате специального изучения данного вопроса и которые у судьи — по общему правилу — отсутствуют. В этих случаях судья, очевидно, нуждается в известных указаниях, которые помогли бы ему разобратся в имеющихся в деле доказательствах, и весь вопрос, таким образом, сводится к тому, когда судья может и должен искать этой помощи со стороны, и когда таковая является излишней.

В настоящее время, когда общеизвестны те чрезвычайно ценные достижения, какие имеются в области исследований вещественных доказательств, нет надобности доказывать, что для надлежащего использования этих доказательств и для оценки их, знания общего характера, имеющиеся у судьи, сплошь и рядом оказываются совершенно недостаточными, почему судья в этих случаях нуждается в определенной помощи со стороны науки, разрабатывающей вопросы, к данной области относящиеся. Но вещественные доказательства не представляют собой в данном случае какой-то исключительной особенности и ничем не отличаются — в смысле сложности процесса их оценки — от доказательств другой категории, именно от „доказательств личных“, куда входят показания обвиняемого и свидетеля и заключение эксперта. Между тем, до настоящего времени все еще чрезвычайно широко распространен взгляд, согласно которому оценка личных доказательств, в частности — показаний обвиняемого и свидетельских показаний, может производиться судьей исключительно на основании его личного опыта, который поможет ему решить, насколько заслуживают доверия те или иные показания. Несомненно, что опыт этот, как уже указывалось, имеет определенное положительное значение при оценке доказательств, но столь же несомненно, что довольствоваться только этим опытом значит пользоваться таким мерилom, которое в целом ряде случаев легко может привести к самым серьезным ошибкам. Так, например, судья, исходящий из имеющихся у него сведений обще-жизненного характера, по общему правилу всегда будет считать, что сознание, добровольно принесенное подсудимым и с внешней стороны совпадающее с обстоятельствами дела, представляет собой неоспоримое доказательство того, что преступление совершено данным подсудимым; что показания правдивого свидетеля всегда соответствуют действительности; если же показание это дано несколькими такими свидетелями, то ценность его чрезвычайно высока; что показания ребенка также ценны, как и показания взрослого свидетеля, и т. д. Все такие и им подобные выводы будут сделаны судьей по крайнему его разумению и по чистой совести, иначе говоря, будут вполне соответствовать тому „внутреннему убеждению“, о котором говорит закон, но в то же время они в целом ряде случаев будут находиться в резком не соответствии с действительностью, так как действительность эта показала, что очень часто даже добровольно принесенное сознание, соответствующее обстоятельствам дела, бывает вместе с тем ложным; что показания не только одного, но и нескольких и даже многих самых добросовестных свидетелей могут совершенно неправильно отражать то, что имело место на самом деле; что показания ребенка, по общему правилу,

неизмеримо ниже по ценности своей показаний взрослого и т. д., и т. д.

Мысль о том, что непосредственное впечатление, получаемое судьей от того или иного доказательства, может оказаться ошибочным, и что личный опыт судьи, как критерий для оценки доказательств, недостаточен, была одной из основ, на которых строилась старая, ныне отброшенная система законных доказательств, почему система эта стремилась заменить эти непосредственные впечатления судьи положениями, твердо обоснованными опытом целого ряда поколений судебных деятелей. Опыт этот показал, что доказательства требуют критического к себе отношения, и могут иметь ценность только при наличии определенных условий, почему законодатель и считал нужным условия эти перечислить, каковые указания коллективного опыта сами по себе имели и имеют определенную помощь, так как могут принести значительную ценность судье при определении силы и значения доказательств. В виду этого, система законных доказательств, наряду с целым рядом совершенно неприемлемых положений, в ней содержащихся, вместе с тем имела и определенную ценность в виде тех указаний, какие давались ею судье по вопросу о значении и силе доказательств; но в то же время система эта носила в себе и отрицательные черты именно потому, что она придавала этим указаниям характер безусловно-обязательных. Законодатель той эпохи был прав, когда считал, что сознание подсудимого имеет ценность только в том случае, когда оно принесено совершенно свободно и соответствует обстоятельствам дела, но он был не прав, полагая, что при указанных условиях сознание всегда и безусловно соответствует действительности; равным образом, прав был тот же законодатель, когда считал, что показания двух достоверных свидетелей представляют собой больше гарантий, нежели показания одного, но отсюда еще не следовало, что обратное положение вещей невозможно. Другими словами, тот коллективный опыт, который положен был в основу системы законных доказательств, давал только указания по вопросу о том, какое положение является наиболее вероятным; законодатель же заменял эту вероятность абсолютной достоверностью и тем самым превращал указания эти из обще-руководящих в обязательные. Иначе говоря, данные коллективного опыта должны были только помогать судье в решении вопроса о ценности того или иного доказательства в каждом отдельном случае, система же законных доказательств, именно вследствие обязательности содержащихся в ней положений, сделала невозможным правильное и целесообразное их использование. В виду этого становится очевидным, что отказ от системы законных доказательств должен был заключаться

в отрицании этой обязательности, но не в игнорировании тех ценных практических указаний, какие содержало в себе старое законодательство. Между тем на деле имело место совершенно иное, и после того как европейское континентальное право заменило систему законных доказательств свободной их оценкой по внутреннему убеждению судьи, — судебная практика перешла от одной крайности к другой и объявила лишенными всякого значения те указания обобщенного опыта, какие сами по себе, будучи лишены элементов обязательности, имели определенную ценность. Равным образом и наука, разрабатывая учение о доказательствах, могла дать многое, углубляя и развивая те здоровые начала, которые содержались в старом законодательстве и в судебной практике, на этом законодательстве основанной; в действительности же в этом направлении не было сделано даже незначительной доли того, что могло и должно было быть сделано, и ни судебная практика, ни доктрина эпохи реформированного европейского процесса не создали той теории доказательств, которая, не связывая судью, помогла бы ему в установлении ценности отдельных доказательств, в результате чего то положительное, что имелось в старом праве, было заброшено и постепенно забыто.

Доказательственному праву континентальной Европы обычно противопоставляется доказательственное право английского процесса, шедшее своим особым путем и развивавшееся по иному направлению. Исторические особенности, обусловившие сохранение в английском суде участие народного элемента в лице присяжных заседателей, сделали то, что система законных доказательств не нашла себе применения в Англии в том виде, в каком ее знала остальная Европа. Система эта органически несовместима была с судом присяжных, который был свободен в оценке доказательств, почему закон не мог предписывать присяжным признавать те или иные доказательства более или менее ценными, и тем менее мог предписывать, как нечто обязательное, вынесение обвинительного вердикта при наличии определенных доказательств. Вместо этого контроля со стороны закона получил свое развитие контроль, осуществляемый коронным судьей-председательствующим в суде присяжных; судья этот устанавливает область тех вопросов, какие подлежат рассмотрению на суде; определяет, какие доказательства могут быть допущены к рассмотрению их присяжными и какие по тем или иным основаниям должны быть отвергнуты; кем должны быть представляемы доказательства в тех или иных случаях и т. д. Эта деятельность судей, которым приходилось разрешать ряд вопросов от случая к случаю, постепенно принимает относительно однообразный характер; долговременное применение одних и тех-же положений придает им определенную

силу; некоторые отдельные положения устанавливаются законодательным путем, и таким путем постепенно создается целая система доказательственного права, составляющая характерную особенность английского процесса. Система эта далеко не представляет собой чего-либо законченного и стройного; напротив того, как правильно отмечает профессор Люблинский, целый ряд отдельных положений, в данной области имеющих, является устарелым и отживающим; другие еще недостаточно оформлены, но тем не менее, в основном, английское доказательственное право представляет собой совокупность правил, имеющих высокую ценность в качестве регуляторов деятельности суда в области собирания и рассмотрения доказательств. Нужно, однако, заметить, что правила эти определяют почти исключительно внешнюю сторону деятельности суда в данной области и регулируют не столько деятельность присяжных, решающих основной вопрос о виновности, сколько деятельность судьи, который обязан руководить присяжными и решать вопрос о том, какие доказательства, в каком объеме и в каком порядке должны быть допущены на суде, и тем самым сделаться предметом рассмотрения со стороны присяжных. Что же касается интересующего нас вопроса о ценности доказательств и об условиях, ценность эту повышающих или понижающих, то эти моменты нашли лишь частичное отражение в английском праве, которое знает ряд положений, продиктованных соображениями о ценности тех или иных доказательств; таковы, например, правила о недопустимости показаний психически-дефектных, детей, (при наличии определенных условий); о преимуществе первичных доказательств перед вторичными и нек. др. Но эти положения носят отрывочный характер и не представляют собой законченной системы, почему учение о ценности доказательств в английском праве можно также считать неразработанным. Впрочем, до известной степени пробел этот восполняется практикой путем тех руководящих разъяснений, какие даются присяжным заседателям председательствующим судьям. Последний, отправляя присяжных на совещание для вынесения вердикта, дает им обычно наставление, содержащее в себе разъяснение тех юридических положений, знание которых необходимо присяжным для дачи правильного ответа на поставленный им вопрос; при этом судья вправе касаться и фактической стороны дела и излагать присяжным свои соображения, относящиеся к оценке имеющихся в деле доказательств. Именно в этой части своего наставления английские судьи давали и дают присяжным ценные указания по вопросу о том, чем необходимо руководствоваться при установлении значения и силы того или иного отдельного доказательства; каковы те условия, какие дают основание отнести к данному доказательству

с большим доверием или же считать его сомнительным; каковы те общие логические основания, которыми должно пользоваться при сопоставлении доказательств и т. д. Этим путем присяжным заседателям сообщаются, применительно к каждому отдельному случаю, те данные в области оценки доказательств, которые представляют собой результат коллективного опыта целого ряда поколений английских судей; указания эти не являются обязательными для присяжных заседателей, но в силу того, что они исходят от опытного судьи, имеют определенный внутренний авторитет и оказывают помощь присяжным при установлении ими силы и значения как отдельных доказательств, так и всей их совокупности.

Из сказанного ясно, что английское доказательственное право, на которое иногда указывают как на образец которому должно следовать, — не может восполнить тот пробел, какой наблюдается в области вопросов, относящихся к установлению внутренней ценности доказательств. Несомненно, что ряд положений английского права, стоящих весьма высоко по своей технической разработанности (как, например, учение об относимости и др.) могут быть с большой пользой усвоены континентальным процессом, но положения эти относятся, как уже было указано, к той части доказательственного права, которая может быть названа формальной; вопросы же, относящиеся к оценке доказательств, в английском праве нашли лишь крайне ограниченное выражение, доктриной же положения эти также не были разработаны, почему искать здесь ответа на все те вопросы, какие возникают в настоящее время в области основ оценки доказательств, не представляется возможным. Но в то же время один момент, присущий английскому процессу, заслуживает внимания не в смысле механического его усвоения, но в целях использования и развития тех здоровых начал, которые в нем содержатся. Речь идет о разработке судьями теории доказательств и о преподании судьями разъяснений и указаний присяжным в области оценки доказательств, проходящих пред последними. Поскольку эти указания представляют собой результат опыта судьи, дополненного и проверенного данными коллективного опыта, постольку они имеют глубоко положительный характер; в то же время они не имеют силы обязательности и потому не лишают присяжных самостоятельности и возможности проверить даваемые им указания на обстоятельствах каждого отдельного случая. Система законных доказательств давала судье ряд зачастую правильных и потому полезных указаний, но в то же время она обесценивала эти указания, делая их обязательными; система же свободного убеждения в настоящем ее виде приводит к тому, что судья лишен каких бы то ни было указаний и оценивает доказательства

по совершенно недостаточным основаниям, каковы личный опыт и непосредственное впечатление, получаемое от рассмотрения дела. В виду этого, именно в проводимом английском процессом соединении данных коллективного опыта с самостоятельностью судьи лежит правильное в основе своей решение вопроса, свободное от крайностей как системы законных доказательств, так и ныне существующего положения вещей. Само собой разумеется при этом, что для усвоения того положительного, что имеется в английском праве в данной области, вовсе не обязательно существование особой коллегии присяжных, самостоятельно решающих вопросы, им поставленные, и получающих напутственные указания от судьи: разработка судьями теории доказательств вполне возможна и в том случае, когда состав суда образуется из совместно заседающих постоянных судей и представителей народного элемента, или даже из одних постоянных судей; все различие будет состоять в том, что данные, добытые судьей в области основ оценки доказательств, не будут излагаться им в виде указаний для отдельно заседающих присяжных, но будут преподаны представителям народного элемента в совещательной комнате и будут использованы им самим при оценке тех доказательств, какие имеются в деле. Вопрос, таким образом сводится не к тому или иному построению суда, а к принципиальному признанию возможности и необходимости разработки теории доказательств и применения ее на деле в повседневной судебной работе.

Первое основное положение, из которого необходимо исходить при построении правильно понимаемого учения о доказательствах в области, относящейся к определению внутренней их ценности, заключается в надлежащем комбинировании указаний, получаемых судьей со стороны, со свободной внутренней убежденности того же судьи. Само собой разумеется, что данные, относящиеся к оценке доказательств, не могут носить обязательного для судьи характера, так как это значило-бы механизировать деятельность судьи и восстановить, хотя и несколько в ином виде, систему законных доказательств; судья должен оставаться свободным в оценке доказательств, но свобода эта не может означать право судьи закрывать глаза на то, что в данном вопросе он не обладает зачастую необходимыми сведениями, и что сведения эти могут быть ему даны; поэтому судья обязан использовать тот материал, какой имеется в данной области, и — следовательно — ранее чем прийти к какому-либо выводу по вопросу о ценности того или иного доказательства, обязан учесть все те указания, какие могут быть им получены и какие могут предостеречь его от ошибок. Так, например, когда идет речь о правдивости и точности свидетельского показания, то судья, в конечном итоге, решит этот вопрос

так, как он по обстоятельствам дела найдет правильным; но при этом, раньше чем прийти к тому или иному выводу, судья обязан будет учесть те данные, какие выработаны наблюдением и наукой в области психологии свидетельских показаний; равным образом, вопрос о том, например, написан ли данный документ рукой подсудимого или о том, имеются ли в документе подчистки, будет решен судьей на основании свободно сделанного им вывода из всех обстоятельств дела, но раньше, чем сделать этот вывод, судья обязан учесть и обсудить все те данные, какие могут быть предоставлены в его распоряжение наукой, выработавшей известные приемы установления тождества почерков или же приемы распознавания изменений, вносимых в документы. То же может быть сказано применительно ко всем другим случаям, когда судье приходится решать вопрос о значении того или иного доказательства и когда при этом могут быть использованы данные, выработанные наукой в этой области. Таким образом, во всех этих случаях свобода судьи в оценке доказательств остается ничем неограниченной, и оценка эта попрежнему производится судьей по его внутреннему убеждению, но одним из элементов, влияющих на выработку этого убеждения, являются те указания, сила которых определяется не велением закона, а исключительно внутренней их ценностью и обоснованностью.

Если таким образом правильно понимаемая система свободной оценки доказательств судьей требует предоставления в распоряжение последнего определенного круга сведений и указаний, к этой области относящихся, — то второй вопрос, с которым связано разрешение настоящей задачи, заключается в определении характера этих сведений и указаний и отыскании того источника, откуда они должны быть черпаемы судьей. Как уже указывалось, положения, проводившиеся системой законных доказательств, представляли собой ничто иное, как обобщения, явившиеся плодом коллективного опыта ряда поколений судебных деятелей; тот же опыт дал те указания в области оценки доказательств, которые известны английскому суду. Между английским процессом, с одной стороны, и существовавшей в континентальном праве системой законных доказательств — с другой, различие заключается в том, что первый не проводит той обязательности, которая известна была второй, почему его положения в данной области отличаются неизмеримо большей гибкостью и жизненностью. Но в то же время обе эти системы имеют между собой много общего, заключающегося в том, что обобщения, относящиеся к вопросам оценки доказательств как в европейском законодательстве, так и в практике английского суда, представляют собой результат чисто практических наблюдений, лишенных научной проверки

и научно-обоснованных выводов. Такое положение вещей было нормально в ту эпоху, когда состояние науки не позволяло внести в данную область методы научного исследования, но в наши дни, характеризующиеся исключительным развитием естественных наук, эти обобщения, создававшиеся чисто-практическим путем, являются уже совершенно недостаточными, как носящие примитивный характер, и должны быть заменены положениями и выводами, разработанными и проверенными научным путем. Положения эти будут обладать известной объективностью именно в силу их научной обоснованности, и так как судья должен будет учитывать эти положения при определении ценности проходящих перед ним доказательств, то деятельность его в данной области уже не будет исключительно субъективной (каковой она является в настоящее время, когда судья руководится только своими личными впечатлениями и своим же личным опытом), но будет состоять в субъективной проверке и применении к каждому отдельному случаю определенных объективных положений.

Именно эта научная объективизация оснований, по которым должна производиться оценка доказательств, является той фазой, в которую вступает в наши дни доказательственное право, после того как оно изжило систему законных доказательств и по мере того, как оно в настоящее время изживает ныне существующую систему свободного убеждения, лишенного объективно-проверенного обоснования. Это тот научный фазис, о котором говорил Энрико Ферри в своей „Уголовной Социологии“, где он указывал, что система доказательств, пройдя несколько этапов своего развития, должна будет, наконец, вступить в полосу научного обоснования своих положений. Этот процесс постепенного подведения научного фундамента под учение о доказательствах, и в частности, под ту область, которая должна ведать вопросами оценки доказательств, начался уже давно, но до последнего времени не выявлялся с достаточной четкостью и не выливался в определенную систему. Целый ряд вопросов, связанных с определением ценности тех или иных доказательств, издавна уже разрешается при ближайшем участии науки, при чем едва ли не первое место в этом смысле принадлежит судебной медицине, предоставляющей в распоряжение судьи ряд научно-обоснованных положений, служащих ценным указанием при анализе тех вещественных доказательств, в которых приходится искать ответа на вопрос о причинах смерти, о причинах и характере телесных повреждений и т. д., и тем самым о наличии или отсутствии преступления в том или ином отдельном случае. Вслед за судебной медициной постепенно начали занимать видное место в судебной повседневной деятельности и другие области науки,

разрабатывающие вопросы, связанные с исследованием и анализом вещественных доказательств, и чем значительнее результаты, в этих вопросах добытые, тем все чаще и чаще судья вынужден признавать недостаточность тех приемов, какими он пользовался до сего времени, и, следовательно, необходимость использовать те данные, какие могут быть предоставлены в его распоряжение наукой. Установление тождества лица посредством оттисков пальцев (дактилоскопия), установление тождества почерков путем специальных графоисследований, определение характера произведенных подчисток и иных изменений, вносимых в документы, путем специально выработанных приемов, и целый ряд других достижений, общеизвестных в настоящее время, — представляют собой самое яркое доказательство того, как постепенно расширяется та область, в которой судья, рассматривая те или иные вещественные доказательства, извлекает из них неизмеримо больше того, что давали эти доказательства ранее, и, кроме того, получает возможность делать выводы, которые основаны уже не на впечатлениях и ограниченных сведениях личного опыта, но на строго проверенных соответственных научных данных.

Эти успехи, достигнутые в области исследования вещественных доказательств, дали возможность поставить на научно-проверенную почву вопросы, связанные с анализом доказательств этой категории, и дали начало новой ветви прикладной науки, специально эти вопросы ведающей. Было бы однако, неправильно считать, что научная объективизация оценки доказательств может и должна ограничиваться разработкой вопросов, связанных с вещественными доказательствами, так как не менее важное значение имеют и личные доказательства, в частности, показания обвиняемого и свидетельские показания. Быстрое развитие т. н. криминалистики дало одно время повод утверждать, что по мере этого развития возрастает значение вещественных доказательств и падает значение свидетельских показаний; в частности, в этом смысле высказывался Г. Гросс, каковое утверждение, однако, было лишь той крайностью, которая является понятной на первых порах увлечения новыми положениями, ибо, в действительности, свидетельские показания, как и личные доказательства вообще, попрежнему сохраняют свое значение в уголовном процессе, не оправдывая того предсказания, которое сделано было Гроссом. Интересно отметить, что этот последний имел предшественника в данном вопросе, в лице немецкого судебного деятеля Брауера, который еще в 1841 г. утверждал, что свидетельские показания являются крайне ненадежным материалом и мало пригодны для отыскания истины, почему на их место должны быть выдвинуты косвенные улики. Это положение Брауера, возлагавшего свои

надежды на отмену системы законных доказательств и на предоставление судье возможности оценивать доказательства по своему свободному убеждению, не получило подтверждения в реальной действительности, которая и после падения системы законных доказательств попрежнему отводила видное место свидетельским показаниям; равным образом та же действительность, оправдав надежды Гросса на развитие криминалистики, опровергла его утверждение о падении значения свидетельских показаний, так как наряду с наблюдающимся усилением значения вещественных доказательств, доказательства личные попрежнему играют огромную роль. Объяснение этого лежит в том, что в уголовном процессе всегда будут фигурировать не только вещественные доказательства, но и показание обвиняемого и свидетелей, почему доказательства этой категории всегда будут иметь определенное место в процессе и определенный вес. В виду этого правильное решение вопроса лежит не в том, чтобы возвысить ценность одних доказательств за счет других, но в том, чтобы поставить на научную почву исследование и оценку как первых, так и вторых. Для этого необходимо, чтобы изучение личных доказательств приняло столь же систематический характер, как это имеет место в отношении доказательств вещественных. Изучение это, сравнительно недавно начатое, в настоящее время уже достигло определенных результатов, которые, не претендуя на исчерпывающую точность и полноту, тем не менее имеют уже определенную, иногда довольно значительную ценность. Речь идет о судебной психологии, которая в числе других вопросов занимается также разработкой психологии обвиняемого, свидетеля и эксперта, при чем данные, добытые в этой области, уже дают возможность подвергать личные доказательства анализу, основанному на научно-проверенных положениях. Успехи, достигнутые в области судебной психологии, распределяются далеко неравномерно: особенно много сделано в области психологии свидетельских показаний, значительно меньше в области психологии показаний обвиняемого и почти совсем не разработана область психологии экспертизы. Восполнение пробелов, проверка и уточнение результатов, расширение поля исследования, усовершенствование методов этого исследования, все это представляет собой очередную задачу, которая уже поставлена и которая, следовательно, несмотря на свою сложность, рано или поздно будет разрешена, причем в прямой зависимости от роста развития судебной психологии вообще и данных ее отделов в частности будет находиться все более точная и правильная оценка личных доказательств, которые до сего времени все еще воспринимаются почти исключительно по непосредственному впечатлению, от них получаемому.

Из сказанного ясно, что процесс научной об'ективизации оценки доказательств находится в прямой и непосредственной зависимости от дальнейших успехов науки, разрабатывающей вопросы, связанные с исследованием сущности и особенностей отдельных доказательств. Вопросы эти составляют предмет исследования различных отраслей науки, каковы, например, судебная медицина, судебная психология, химия, физика и ряд других, причем результаты, добытые в этих различных областях, должны быть суммированы, сведены в систему и обработаны таким образом, чтобы они могли служить указанной выше цели, именно дать об'ективные основания для определения силы и значения доказательств. Эта систематизация указанных данных, извлечение из них соответствующих выводов и приспособление последних к нуждам повседневной судебной деятельности должны составить содержание новой отрасли прикладной науки, уже возникающей в настоящее время, хотя и не имеющей еще достаточно ясно очерченных границ. Наука эта, которую, следуя за Г. Гроссом, можно назвать криминалистикой, должна охватить изучение доказательств всех видов, следовательно, как вещественных, так и личных, и вместе с тем, лечь в основу того ныне возникающего на новых началах отдела учения о доказательствах, который охватывает вопросы, относящиеся к установлению внутренней ценности отдельных доказательств. Развитие этого отдела должно будет оказать значительное влияние и на другие области учения о доказательствах, каковы, например, вопросы допустимости доказательств, регулирующие условия, при которых те или иные доказательства могут быть допущены к рассмотрению их на суде, или же, напротив того, должны быть устранены. Система законных доказательств уделяла много внимания вопросам допустимости и, стремясь обосновать приговор на данных, не вызывающих сомнения, об'являла недопустимыми доказательства, которые, однако, могли быть использованы с успехом в деле, хотя некоторые из них и требовали особо-осторожного к себе отношения. Но в то же время система законных доказательств содержала в себе зерно истины, так как определенные доказательства при известных условиях являются настолько сомнительными, что правильнее будет отказаться от них и тем самым не создавать опасности внесения в дело недоброкачественного материала. Пришедшая на смену система свободного убеждения судьи и здесь впала в крайность и почти вовсе не знает вопросов допустимости доказательств, полагая, что все доказательства могут фигурировать на суде, и что сам судья сумеет отбросить те из них, какие не имеют ценности, хотя в действительности, далеко не всегда судья сумеет справиться с этой задачей, в результате чего в основание

приговора могут лечь данные, почерпнутые из более чем сомнительного источника. Только научное исследование тех условий, какие повышают или понижают ценность отдельных доказательств, дает возможность решить, в каких случаях те или иные доказательства являются настолько сомнительными, что безопаснее вовсе не делать их предметом судебного рассмотрения; поэтому и в этой области наука даст возможность обосновать на проверенных данных учение о допустимости доказательств, свободное от недостатков системы законных доказательств, с одной стороны, и ныне существующего положения вещей, с другой. Равным образом, изучение сущности отдельных доказательств и условий, определяющих их ценность, должно будет внести ряд существенных изменений в область вопросов, связанных с определением порядка рассмотрения доказательств и извлечения из них соответствующих данных. Достаточно указать, насколько изменились в настоящее время приемы осмотров вещественных доказательств под влиянием соответствующих успехов науки, как много нового может быть внесено в технику допроса свидетеля в связи с развитием психологии свидетельских показаний и т. д., чтобы стало ясным то влияние, какое оказывает и впредь будет оказывать в данной области дальнейшее развитие криминалистики. То же может быть сказано и о других областях учения о доказательствах, которое, несомненно, в значительной своей части будет пересмотрено на основе тех данных, какие будут добыты наукой в области вопросов, относящихся к определению ценности доказательств.

Как уже было указано выше, результаты научных изысканий в области, относящейся к оценке доказательств, будут иметь для судьи определенное значение исключительно в силу своего внутреннего авторитета, зависящего от степени их научной обоснованности, но ни в коем случае не могут носить обязательного характера; в виду этого они могут быть воспринимаемы судьей не в форме велений закона, но исключительно в форме сведений руководящего характера, наряду со всеми другими знаниями, обладание которыми необходимо для успешного выполнения задач, на судье лежащих. Поэтому судья для того, чтобы иметь возможность правильно оперировать доказательствами, должен быть знаком как с учением о доказательствах вообще, так и с той его областью, которая ведает вопросами оценки доказательств. Равным образом, знания эти необходимы и для тех, кто призван содействовать судье в его ответственной работе, будут ли это органы дознания или предварительного следствия, или же обвинитель и защитник, участвующие в рассмотрении доказательств и имеющие своей задачей освещение этих доказательств и тех выводов, какие могут быть сделаны судьей в результате рассмотрения дела.

Таким образом, правильная и успешная судебная работа в одной из основных своих частей, именно в части собирания, рассмотрения и оценки доказательств и в построении выводов, на этих доказательствах основанных, требует научно-обоснованной постановки учения о доказательствах и, в частности, той его области, которая создается в наши дни и которой предстоит большое будущее, именно в области вопросов, относящихся к определению ценности доказательств; и если судебный работник обязан считаться с указаниями науки в данных вопросах, то, с другой стороны, наука обязана учитывать те требования, какие предъявляет к ней судебная повседневность, и посылить содействовать удовлетворению этих требований. Только такая тесная связь и взаимодействие между наукой, с одной стороны, и практической судебной работой, с другой, дадут возможность построить эту последнюю на научно-обоснованном фундаменте и внести строго научные начала в ту область, где это должно привести к глубоко-положительным результатам, и где для этого открываются самые широкие возможности; поэтому научная разработка вопросов, связанных с учением о доказательствах в широком смысле этого слова, приобретает исключительное значение, находясь в полном соответствии с ярко выявившимся в наши дни процессом охвата наукой сложнейших и важнейших сторон судебной деятельности, и содействуя дальнейшему развитию этого процесса.

Проф. М. Гродзинский.

ЛИТЕРАТУРА

- Л. Е. Владимиров. Учение об уголовных доказательствах. СПб. 1910
- И. Я. Фойницкий. Курс уголовного судопроизводства, т. II.
- Дж. Стифен. Очерк доказательственного права. СПб, 1910. Там же
П. И. Люблинский. Вступительные статьи.
- Э. Ферри. Уголовная социология, т. II.
- Г. Гросс. Руководство для судебных следователей.
- H. Gross. Kriminal-psychologie. 1905.
- H. Münsterberg. Grundzüge der Psychotechnik, 1920.
- E. Florian. Delle prove penali, T. I, II, 1924.
- H. Reichel. Über forensische Psychologie. 1910.
- I. Glaser. Beiträge zur Lehre vom Beweis. 1883.
- A. Hellwig. Historisches zur Aussagepsychologie. H. Gross, Archiv, 1910, B. 36.
- W. Brauer. Über die Unzuverlässigkeit des directen Zeugenbeweises.
Annalen der Criminal-Rechtspflege. 1841.