

26293413  
516

вх. 53 ден

МИНИСТЕРСТВО ЮСТИЦИИ СССР  
ВСЕСОЮЗНЫЙ НАУЧНО-ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ ИНСТИТУТ  
СУДЕБНЫХ ЭКСПЕРТИЗ

---

20/IV 74

Кандидат юридических наук  
В. М. ГАЛКИН

СООТНОШЕНИЕ ЗАКЛЮЧЕНИЯ ЭКСПЕРТА  
С ДРУГИМИ СРЕДСТВАМИ ДОКАЗЫВАНИЯ  
В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

1/97

4661

---

Москва — 1971

Для служебного пользования

Экз. №.....  
**526**

Кандидат юридических наук  
В. М. ГАЛКИН

СООТНОШЕНИЕ ЗАКЛЮЧЕНИЯ ЭКСПЕРТА  
С ДРУГИМИ СРЕДСТВАМИ ДОКАЗЫВАНИЯ  
В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

Печатается по решению  
директората ВНИИСЭ

код экземпляра

30830



УДК 629.841.3  
716

Ответственный редактор

канд. юр. наук В. К. Степутенкова

Українська юридична  
академія  
№ 4661cv

## ПРЕДИСЛОВИЕ

На протяжении ряда лет автор занимался проблемой «Место заключения эксперта в системе средств доказывания в уголовном процессе». Намеченный при этом план исследований повлек опубликование результатов работы по частям.

Настоящий выпуск является заключительной частью, в которой излагаются некоторые итоги исследования в целом и ряд соображений относительно центрального пункта проблемы. По той же причине предлагаемая работа в большей мере, чем предыдущие, носит теоретический, обобщающий характер.

Уяснение роли экспертизы в совокупности с другими процессуальными способами установления по делу истины должно помочь экспертам увидеть более отдаленные перспективы их участия в уголовном судопроизводстве и содействовать внедрению науки и техники в практику борьбы с преступностью в полном соответствии с требованиями социалистической законности.

Соотношению экспертизы с другими способами судебного познания в советской юридической литературе уделялось внимание. В этой связи следует особо упомянуть монографию А. А. Эйсмана «Заключение эксперта. (Структура и научное обоснование)»<sup>1</sup>, представляющую собой обстоятельное исследование логической природы процессуального доказывания и на этом фоне — специфики доказывания при помощи экспертизы. Вместе с тем некоторые стороны этой проблемы заслуживают дальнейшего изучения.

До принятия решения о производстве экспертизы следователь или суд должны убедиться, что для этого имеются процессуальные предпосылки и что оно оправдано по существу. Практическое значение обсуждаемых ниже положений и состоит прежде всего в том, чтобы полнее раскрыть основания назначения экспертизы. Ввиду этого данный выпуск в большей

<sup>1</sup> М., изд-во «Юридическая литература», 1967.

степени, нежели предшествующие, обращен к судебной и следственной практике.

Заключение эксперта является продуктом экспертной деятельности, оно неотделимо от экспертизы как процессуального действия. Поэтому его место в системе доказательств не может быть правильно определено без выяснения роли экспертизы как одного из **способов** установления истины в системе процессуальной деятельности.

С учетом этого в работе вначале рассматриваются некоторые общие вопросы, связанные с определением места экспертизы в процессе судебного познания, а затем дается сравнительная характеристика заключения эксперта и других средств доказывания (показаний лиц, вещественных доказательств и документов). Практические выводы содержатся в завершающем разделе работы, посвященном основаниям назначения экспертизы.

## ЭКСПЕРТИЗА — СПОСОБ СУДЕБНОГО ПОЗНАНИЯ

1. Судебное познание складывается из собирания, исследования и оценки доказательств органом, осуществляющим судопроизводство<sup>1</sup>.

Так как экспертиза призвана активно служить важнейшей процессуальной задаче — установлению фактических обстоятельств дела в соответствии с действительностью, она может широко использоваться в судебном познании на всех его этапах.

Экспертиза служит способом **собирания** доказательств, поскольку она рассчитана на получение заключения, содержащего сведения о фактах, имеющих значение для дела.

Экспертиза является способом **исследования** доказательств, т. е. раскрытия их содержания (например, определение состава вещества, восстановление штрихов выцветшей записи, идентификация лица, оставившего след).

Экспертиза, наконец, используется для **оценки** доказательств, имеющихся в деле. Так, эксперт может высказаться

<sup>1</sup> Термин «судебное познание» имеет широкое значение и характеризует не только деятельность суда, но и органов предварительного расследования.

Познание, осуществляемое в уголовном процессе, представляет собой не просто извлечение и расшифровку информации об обстоятельствах дела, а и ее процессуальное закрепление и официальное удостоверение. Учитывая, что как само получение информации, так и удостоверение познанного реализуются посредством оперирования доказательствами, этот процесс обычно именуется доказыванием. При этом в одних случаях термины «судебное познание» и «доказывание» применяются как тождественные (см., например, М. С. Строгович. Курс советского уголовного процесса. Том 1. Основные положения науки советского уголовного процесса. М., из-во «Наука», 1968, стр. 296). В других же — познание рассматривается как одна из сторон доказывания наряду с другой стороной — удостоверительной (см. «Теория доказательств в советском уголовном процессе». Часть общая. Колл. авторов. М., изд-во «Юридическая литература», 1966, стр. 296, 297).

Мы считаем возможным придерживаться термина «судебное познание», не забывая о собственно познавательном и удостоверительном его элементах.

о психической неполноценности лица, давшего показания, и таким путем поставить под сомнение их допустимость<sup>1</sup>, выявить изменения в тексте документа и тем самым поколебать его достоверность. Представляя вывод о наличии либо отсутствии причинной связи между исследуемым событием и какими-либо фактами (например между техническими неисправностями транспортного средства и автопронсшествием), эксперт, кроме того, способствует оценке доказательственного значения соответствующих данных.

Названные функции экспертизы выполняет, как правило, одновременно, и именно поэтому заключение эксперта органически вливается в доказательственный материал, подлежащий окончательной оценке следствием и судом во всей его совокупности.

Однако результаты экспертизы не могут механически признаваться непогрешимыми. Прежде чем использовать их при обосновании процессуального решения (обвинительного заключения, приговора, постановления о прекращении дела и т. п.), они должны быть проверены, оценены, сопоставлены с иными материалами дела. Согласно закону, заключение эксперта не обладает какими-либо юридическими преимуществами перед другими средствами доказывания (ч. 2 ст. 69 УПК)<sup>2</sup>. Все собранные по делу доказательства подлежат тщательной, всесторонней и объективной проверке (ч. 3 ст. 70 УПК), никакие доказательства не имеют заранее установленной силы (ч. 2 ст. 71 УПК), а заключение эксперта, в частности, не является обязательным для лица, производящего дознание, следователя, прокурора и суда (ч. 3 ст. 80 УПК).

Концепция экспертизы как «научного приговора»<sup>3</sup> давно отвергнута в теории советского уголовного процесса. Только изредка в советскую процессуальную литературу послевоенных лет проникали утверждения об ограниченных возможностях следственных органов и суда в оценке экспертных заключений<sup>4</sup>. Тем не менее об этом приходится напоминать, ибо в

<sup>1</sup> См., например, определение Военной коллегии Верховного Суда СССР от 26/VI—1968 г. «Бюллетень Верховного Суда СССР», 1969, № 1, стр. 34.

<sup>2</sup> Здесь и ниже, если нет оговорки, подразумеваются кодексы РСФСР и соответствующие статьи кодексов других союзных республик.

<sup>3</sup> В дореволюционной русской литературе она развивалась Л. Е. Владимировым («Учение об уголовных доказательствах», СПб, 1910, стр. 207 и сл.).

<sup>4</sup> См., например, Б. А. Галкин и Н. Я. Калашникова. Уголовный процесс. Библиотека народного судьи. Книга 3. М., Госюриздат, 1949, стр. 46. Подробную критику см. М. А. Чельцов, Н. В. Чельцова. Проведение экспертизы в советском уголовном процессе. М., Госюриздат, 1954, стр. 49 и сл.; М. С. Строгович. Материальная истина и судебные доказательства в советском уголовном процессе. М., изд-во АН СССР, 1955, стр. 324.

судебно-следственной и экспертной практике критикуемая точка зрения еще полностью не изжита.

2. Судебное познание осуществляется в порядке, регулируемом законом, посредством совершения процессуальных следственных (судебных) действий. К их числу, наряду с допросом, очной ставкой, предъявлением для опознания, выемкой, обыском, осмотром, освидетельствованием, следственным экспериментом и др., относится и экспертиза. Правда, экспертное исследование как таковое производится не следователем или судом, а экспертом. Все же экспертиза не перестает быть следственным действием.

Основанием для такого суждения служат следующие соображения:

а) решение о производстве экспертизы принимает лицо, ведущее судопроизводство, исходя из потребностей судебного познания (ч. 1 ст. 184, ч. 2 ст. 261 УПК);

б) лицо, назначившее экспертизу, наделяется правом выбора эксперта или экспертного учреждения (ч. 1 ст. 184, ч. 2 ст. 261 УПК) и вызова эксперта (ч. 1 ст. 189, п. 5 ч. 1 ст. 228 УПК), а в дальнейшем — его устранения или отвода по мотивам, предусмотренным в законе (ст.ст. 23, 67 УПК);

в) лицо, назначившее экспертизу, определяет объем и направление экспертного исследования, формулируя вопросы, требующие разрешения, и устанавливая круг материалов, предоставляемых в распоряжение эксперта (ч. 1 ст. 184, ст. 288 УПК);

г) оно располагает правом присутствовать при производстве экспертизы (ст. 190 УПК), допрашивать эксперта (ст.ст. 192, 289 УПК);

д) сообщаемые в экспертном заключении факты считаются юридически установленными лишь в результате оценки заключения лицом, назначившим экспертизу (ч. 3 ст. 80 УПК)<sup>1</sup>.

Очевидно, что экспертиза как следственное действие не занимает в уголовном процессе привилегированного положения. Рассматриваемое обстоятельство несколько не умаляет значения экспертизы как одной из форм научно-технического оснащения следствия и не влияет на процессуальную самостоятельность эксперта, действующего на основе данных известной ему области знания и собственного внутреннего убеждения. Оно указывает лишь на реальное место экспертизы в

<sup>1</sup> Представляется, что есть все основания говорить об экспертизе в широком и в узком смысле слова. Экспертиза в первом значении — это процессуальное следственное (судебное) действие. Экспертиза во втором значении — это деятельность самого эксперта, протекающая в рамках и «внутри» первой. Понятия эти тесно взаимосвязаны, но не совпадают. В нашем изложении мы стремимся учитывать соотношение между ними.

уголовном судопроизводстве, отражает действительные взаимоотношения эксперта и экспертного учреждения с органами расследования, прокуратуры и судом.

3. Хотя экспертиза представляет собой рядовой способ познания фактических обстоятельств дела, это, конечно, не устраняет ее процессуальной специфики по сравнению с иными следственными действиями и особенностей заключения эксперта как средства доказывания.

К производству экспертизы следственные органы и суд прибегают, когда для установления фактов возникает необходимость провести исследование с использованием специальных познаний в науке, технике, искусстве или ремесле (ст. 78 УПК). Безотносительно к тому, владеют ли специальными познаниями следователь или суд, к делу в таких случаях должен быть привлечен эксперт. Иначе установленные факты не могли бы приобрести статус доказательств и быть объективно проверены. Поэтому, как отмечает И. Л. Петрухин, следователь и суд «назначают экспертизу, т. е. продолжают доказывание через эксперта, пользующегося специальными методами исследования»<sup>1</sup>. Именно этим объясняется активная роль эксперта в уголовном процессе, снабжение его такими правами, которыми не обладают «пассивные» участники процесса, — свидетели, специалисты, переводчики, понятые и т. п. По той же причине происходит известное усложнение структуры субъекта следственного действия, где к следователю и суду присоединяется эксперт, пользующийся процессуальной самостоятельностью и самолично составляющий процессуальный документ — заключение эксперта.

Ни одно другое следственное действие не характеризуется подобными признаками. На сказанное не влияет возможность присутствия эксперта при производстве иных следственных действий (п. 3 ч. 2 ст. 82 УПК), когда эксперт выполняет экспертизу, а не то следственное действие, при котором он присутствует.

В этом плане не может быть никакой аналогии между экспертизой и допросом (свидетеля, потерпевшего, обвиняемого, подозреваемого). Хотя во время допроса (а также очной ставки или предъявления для опознания) функционируют не только следователь (суд), но и допрашиваемый (опознающий), последний не осуществляет при этом **познания**, а лишь **доставляет** информацию, которую он получил вне процесса. С логической и процессуальной стороны эта ситуация существенно отлична от той, в которой действует эксперт, **не только**

доставляющий доказательственную информацию следствию (суду), но и — до того — **познающий** сам.

Каким образом формируется заключение эксперта? Логически заключение эксперта выступает в конечном итоге как дедуктивное умозаключение по форме силлогизма. В силлогизме различают большую посылку, малую посылку и собственно заключение.

Большей посылкой являются специальные познания, применяемые экспертом для разрешения поставленных вопросов. Например, при почерковедческом исследовании рукописи с целью идентификации исполнителя текста в основе большей посылки и лежит следующее положение: сформировавшийся почерк человека при отсутствии некоторых привходящих факторов (болезнь, старость, необычные условия письма и т. п.) обладает индивидуальной устойчивой совокупностью общих и частных признаков, позволяющих отличить его от почерка другого человека.

К малой посылке относятся выявленные экспертом в результате исследования признаки объекта. В рассматриваемом случае это будет система признаков, найденных в исследуемой рукописи и в образцах. Сюда же примыкают представляемые эксперту данные об объекте исследования, почерпнутые из иных материалов дела, которые способны повлиять на анализ и оценку экспертом признаков, обнаруженных им самим. Такое значение могут иметь, например, сведения о психической травме, перенесенной лицом к моменту изготовления образцов почерка, о необычных условиях выполнения текста (стоя, лежа, в темноте и т. п.), влияющих на конфигурацию письменных знаков и картину письма в целом.

Собственно заключением в экспертном силлогизме являются выводы эксперта, формулируемые путем сопоставления большей посылки с малой. В заключении эксперта-почерковеда эта часть силлогизма принимает вид суждения о том, что текст в исследуемой записи выполнен (или не выполнен) таким-то лицом.

Более строго силлогизм при проведении идентификационной почерковедческой экспертизы может быть выражен, вкратце, в виде следующей схемы: если в представленных эксперту исследуемых объектах и образцах почерка обнаруживается достаточный комплекс устойчивых признаков совпадений, то исполнителем исследуемой рукописи и образцов является одно и то же лицо (большая посылка); в исследуемой рукописи и образцах (не) наблюдается достаточный комплекс устойчивых признаков совпадений (малая посылка); исполнителем исследуемой рукописи и образцов (не) является одно и то же лицо (вывод; поскольку исполнитель образцов изве-

<sup>1</sup> И. Л. Петрухин. Экспертиза как средство доказывания в советском уголовном процессе. М., изд-во «Юридическая литература», 1964, стр. 11.

стен следователю, суду, в выводе обычно фигурирует и указание на определенное лицо)<sup>1</sup>.

4. По принятой в литературе классификации, заключение эксперта относится к так называемым **личным** средствам доказывания<sup>2</sup>. Этим подчеркивается, что источником, или носителем, доказательственной информации для следствия и суда служит человек.

Принципиальной особенностью заключения эксперта, под этим углом зрения, является то, что доказательственная информация не «заложена» заранее в мозгу эксперта (как у свидетеля и других допрашиваемых лиц), а формируется в **результате** экспертного исследования. До окончания исследования эксперт еще и сам не осведомлен об обстоятельствах, интересующих следствие и суд.

Таким образом, основная нагрузка по накоплению информации ложится на самого эксперта и требует от него творческого подхода, разумной организации работы, безукоризненной добросовестности и т. д. Все эти обстоятельства накладывают особый отпечаток на механизм формирования экспертного заключения, порождают своеобразные трудности в оценке его достоверности и, следовательно, требуют особых методов этой оценки.

Доброкачественность экспертизы зависит не только от эксперта (или экспертного учреждения), но и от состояния и объема переданного в его распоряжение материала, что, в свою очередь, определяет особый подход к обнаружению, фиксации и подготовке материалов для экспертизы. Этого не требуется для получения других личных средств доказывания.

Учитывая, что эксперт подвергает **качественному преобразованию** сведения, получаемые им при исследовании объекта экспертизы и анализе иных материалов дела, некоторые ученые выделяют экспертное заключение из личных средств доказывания в особую группу **смешанных** доказательств<sup>3</sup>. Моти-

<sup>1</sup> Чтобы не усложнять описания, мы воспользовались, так сказать, чистым примером. В практике нередко встречаются различные комбинации описанного варианта (частичное разрешение вопроса, отказ от дачи заключения и т. д.).

А. А. Старченко считает, что экспертный вывод при криминалистической идентификации протекает в форме аналогии, а не силлогизма, так как эксперт при этом не располагает общим исходным знанием о классе явлений или предметов. Представляется, что такое знание все же накапливается в итоге исследования, в котором аналогия применяется только как один из методов. (См. В. И. Кириллов, П. Г. Зыков, А. А. Старченко, Ю. Д. Чураков. Логика. Учебное пособие для студентов ВЮЗИ. М., изд-во ВЮЗИ, 1961, стр. 193).

<sup>2</sup> См. А. А. Эйсмана, ук. раб., стр. 128 и сл.

<sup>3</sup> Эту мысль развивал С. В. Курылев в работе «Основы теории доказывания в советском правосудии» (Минск, из-во БГУ им. В. И. Ленина, 1969, стр. 177 и сл.).

вируется это также тем, что в экспертном заключении имеются два источника — личный (эксперт) и вещественный (объект исследования)<sup>1</sup>. С таким мнением нельзя согласиться.

Показания свидетеля также могут касаться предмета, приобщенного к делу в качестве вещественного доказательства, когда он выступает в роли первичного источника свидетельских показаний. Однако последние сохраняют значение личного доказательства, ибо суть и смысл их определяются именно информацией, сообщенной человеком.

Аналогичным образом, на наш взгляд, обстоит дело и с экспертом. Заключение его, независимо от природы исследованного материала, не перестает быть доказательством личным.

5. Хотя экспертное заключение в значительной мере и опирается на фактические данные, заложенные в других средствах доказывания, фигурирующих по делу, почти единодушно признается, что оно, тем не менее, должно рассматриваться как первоначальное, а не производное средство доказывания<sup>2</sup>. Это положение абсолютно правильно, оно характеризует автономный, оригинальный способ познания, совершаемого экспертом, а тем самым — следствием и судом посредством экспертизы.

Сравнивая экспертное заключение с таким объектом исследования, как вещественное доказательство, Г. С. Берлянд утверждает, что «в отношении свойств вещественных доказательств заключение эксперта является доказательством **производным**, по отношению же к фактам, установленным экспертом в выводе в результате истолкования информации о свойствах объектов, — доказательством **первоначальным**»<sup>3</sup>. Это утверждение внушает сомнения.

Если считать, что заключение эксперта производно в части выявленных свойств объекта (информация об этих свойствах содержится в другом средстве доказывания), то, рассуждая последовательно, нужно было бы признать, что по той же причине оно производно и в целом: ведь информация, заключенная в выводе, в конце концов также имеет своим источником другие средства доказывания. Разве данные о том, что представленный на исследование предмет содержит в своем составе ртуть (этот пример приводит Г. С. Берлянд), не заложены в предмете — вещественном доказательстве в такой же мере, как данные о свойствах вещества, позволяющие судить о его роде (белый цвет, металлический блеск, подвижность, раство-

<sup>1</sup> См. С. В. Курылев, ук. раб., стр. 179.

<sup>2</sup> Об аргументах см. И. Л. Петрухин, ук. раб., стр. 54—56.

<sup>3</sup> Г. С. Берлянд. Место заключения эксперта в системе доказательств, обосновывающих приговор. «Сборник научных работ». Вып. III. Вильнюс, 1968, стр. 133.

римось в концентрированной азотной кислоте и т. д.)? Почему же суждения эксперта, касающиеся признаков предмета, должны считаться производными от вещественного доказательства, а суждения о роде вещества в целом (предмет есть перуть) первоначальными?

В действительности, поскольку экспертное исследование это единый процесс, слагающийся из выявления, анализа и оценки признаков, на всех его этапах полученная экспертом информация носит первоначальный характер, так как рождается благодаря наличию у эксперта специальных познаний.

Следует, однако, иметь в виду, что информация о свойствах вещественного доказательства, исходя из которой эксперт представляет свой вывод, не обладает сама по себе, в отрыве от вывода, процессуальным статусом доказательства. По утверждению Г. С. Берлянда, не разделяющего этого взгляда, подобная информация все же включается в общую систему доказывания. Гносеологически это правильно. Но она включается в общую систему лишь в рамках системы экспертного заключения вместе с его выводами, где, по утверждению А. А. Эйсмана (на которое ссылается и Г. С. Берлянд), она выполняет роль «внутренних доказательств»<sup>1</sup>. А. А. Эйсман называет эту информацию также «потенциальным фактическим базисом доказательства» — понятием, полная юридическая бесполезность которого, как отмечает А. А. Эйсман, очевидна<sup>2</sup>.

Таким образом, заключение эксперта в целом необходимо отнести к доказательствам первоначальным, а попытку придать самостоятельное значение выявляемым экспертом в процессе исследования отдельным признакам объекта — юридически неосновательной.

Признавая экспертное заключение первоначальным доказательством, С. В. Курылев вместе с тем полагал, что производные доказательства отличаются свойством заменимости, т. е. могут быть заменены первоначальными (если они сохранились) либо другими производными доказательствами<sup>3</sup>. Неизвестно, какой смысл вкладывал автор в понятие заменимости. Если оно означает, что незаменимые доказательства не допускают изготовления копий, то с этим нельзя согласиться: со многих вещественных доказательств можно снять такие копии, показания свидетеля поддаются воспроизведению в звукозаписи, хотя и те, и другие незаменимы в силу их индивидуальной связи с исследуемым событием. С другой стороны, производные доказательства в этом понимании тоже могут

<sup>1</sup> Г. С. Берлянд, ук. статья, стр. 134.

<sup>2</sup> См. А. А. Эйсман, ук. раб., стр. 97.

<sup>3</sup> См. С. В. Курылев, ук. раб., стр. 181.

быть незаменимыми (например показания свидетелей, даваемые со слов другого лица).

Следуя рассуждениям С. В. Курылева, можно прийти к неправильному выводу, что первоначальные доказательства всегда незаменимы<sup>1</sup>. Между тем заключение эксперта, будучи первоначальным доказательством, заменимо потому, что оно допускает снятие копии<sup>2</sup>, а его устные ответы во время допроса — занесение в протокол допроса либо в протокол судебного заседания, и потому, что оно может быть представлено другим экспертом. Это последнее и образует заменимость в процессуальном смысле, проистекающую из несвязанности эксперта обстоятельствами дела.

### ЗАКЛЮЧЕНИЕ ЭКСПЕРТА И ПОКАЗАНИЯ ЛИЦ

1. Показания допрашиваемых по делу лиц, подобно заключению эксперта, относятся, как упоминалось выше, к личным средствам доказывания. Это означает, что доказательственная информация передается следственным органам и суду в виде продукта мыслительной деятельности ее носителя: эксперта, свидетеля, потерпевшего, обвиняемого, подозреваемого.

В этой связи сколько-нибудь существенных различий между свидетелями, с одной стороны, и потерпевшими, обвиняемыми, подозреваемыми — с другой, не наблюдается. Поэтому для наших целей достаточно проследить соотношение заключения эксперта со свидетельскими показаниями.

2. Англо-американская правовая система исходит из признания принципиальной общности свидетеля и эксперта, в силу чего законодательством Англии и США особый процессуальный институт экспертизы не предусмотрен<sup>3</sup>. Свидетели и эксперты рассматриваются там как равноценные процессуальные участники, занимающие одинаковое правовое положение.

Теоретическое обоснование этой идеи было дано еще в старых работах иностранных и русских дореволюционных юристов<sup>4</sup>.

В условиях состязательной формы англо-американского процесса, распространяющейся и на проведение экспертизы,

<sup>1</sup> См. С. В. Курылев, ук. раб., стр. 181.

<sup>2</sup> Заключение представляется в подлиннике (ч. 2 ст. 191 УПК), но, по-видимому, в случае утраты оригинала как крайняя мера допустимо использование его копии, заверенной экспертным учреждением по экземпляру, хранящемуся в архиве.

<sup>3</sup> Лишь в отношении судебно-психиатрической экспертизы практика США допускает отступление, получившее отражение в ст.ст. 307, 308, 309 проекта УПК Штатов Северной Америки, 1930 г.

<sup>4</sup> См., например, Дж. Стифен. Уголовное право Англии в кратком очеркании. СПб, 1865; Я. Баршев. Основания уголовного судопроизводства. Петербург, 1841.

претворение этой идеи в жизнь подрывает объективность эксперта, который следует интересам стороны, оплачивающей его усилия<sup>1</sup>.

В странах континентальной Европы экспертиза регулируется как самостоятельный процессуальный институт (см., например, УПК Франции 1958 г., ст.ст. 156—169).

Советская процессуальная система с самого начала основывалась на последовательном разграничении свидетельских и экспертных функций. Такую же позицию занимает законодательство зарубежных социалистических стран. Даже тогда, когда УПК этих стран оговаривают допустимость совмещения обязанностей свидетелей и экспертов в одном лице (см., например, §§ 39 и 157 УПК ГДР, ст. 234 УПК СФРЮ), они все же разграничивают эти обязанности, а показания свидетелей и заключения экспертов рассматривают как различные виды доказательств.

Показания свидетеля представляют собой сообщения о воспринятых и удержанных в памяти фактах. Формирование свидетельского показания складывается из трех основных элементов: восприятие факта, его запоминание и воспроизведение на допросе. Восприятие как форма, или этап, познания, хотя и сопровождается осмысливанием познаваемого объекта, остается в рамках чувственного (эмпирического) процесса. Это и является, как правило, характерным для лица, впоследствии оказавшегося свидетелем.

Напротив, получение информации экспертом предполагает познание факта на основе как чувственного, так и рационального процессов, с явным преобладанием последнего. Как указывалось выше, построение экспертного вывода при этом принимает вид силлогизма.

Это различие между свидетельствованием и экспертизой иногда толкуется следующим образом: в показании свидетеля доказательственное значение имеют сообщаемые им факты, а не суждения или мнения о них, тогда как в заключении эксперта эту роль выполняет как раз его мнение о фактах, ставших ему известными из материалов дела<sup>2</sup>.

В первом приближении утверждение это верно и практически полезно. Действительно, для следствия и суда в показаниях свидетеля ценность представляют сведения о фактах в том виде, как они были им восприняты. Умозаключения свидетеля не интересны, если они наглядно не подкрепляются исходной информацией, ибо в противном случае нельзя было бы проследить их основательность. Но, с другой стороны, вос-

приятие невозможно без известной логической обработки воспринимаемого, без субъективной оценки, опирающейся на элементарные знания и опыт. Поэтому следует согласиться с А. Р. Ратиновым в том, что те умозаключения свидетеля, которые прямо вытекают из восприятий, имеют непосредственную чувственную основу, могут быть доказательствами<sup>1</sup>. И, наоборот, «если свидетель в своем показании делает умозаключение к общему суждению (которым он руководствовался, — В. Г.), то вывод его не имеет юридической ценности и как доказательство игнорируется»<sup>2</sup>.

Вызывает возражения, однако, суждение, что эксперт, в отличие от свидетеля, сообщает не факты, а мнения о фактах. Заключение эксперта есть, конечно, его мнение. Но это верно лишь до того момента, пока оно не подверглось еще судебной (следственной) оценке. В этом смысле мнение эксперта не отличается от сообщения свидетеля.

Заключение эксперта, так же как показание свидетеля, содержит сведения о факте. Различие здесь, очевидно, состоит в том, каким образом эти сведения формируются.

Итак, если свидетель получает информацию, как правило, лишь посредством восприятия, то эксперт для этого производит исследование, слагающееся из выявления, анализа и оценки признаков объекта, т. е. осуществляет познание в гармоническом сочетании чувственной и рациональной его форм.

3. По общему правилу, свидетель сообщает о фактах, восприятие которых не требовало специальных познаний. Однако иногда встречается необходимость в допросе так называемого сведущего свидетеля, т. е. лица, владеющего специальными познаниями в той сфере, к которой относятся факты, составляющие предмет допроса (например, врача, инженера, бухгалтера).

Советское процессуальное право не знает особой фигуры сведущего свидетеля. Такая фигура известна, например, УПК ГДР. В § 35 УПК ГДР 1968 г., озаглавленном «Показания сведущих свидетелей», сказано: «Предписания, касающиеся получения свидетельских показаний, распространяются также на порядок допроса тех свидетелей, которые ввиду наличия специальных познаний и опыта способны иметь компетентное суждение о воспринятых ими фактах». Эта норма интересна тем,

<sup>1</sup> См. А. Р. Ратинов. Судебная психология для следователей. М., изд. Высшей школы МООП СССР, 1967, стр. 184.

<sup>2</sup> Р. С. Белкин, А. И. Винберг. Криминалистика и доказывание (методологические проблемы). М., изд-во «Юридическая литература», 1969, стр. 159. См. об этом также «Теория доказательств в советском уголовном процессе». Часть особенная. Колл. авторов. М., изд-во «Юридическая литература», 1967, стр. 92 и сл.

<sup>1</sup> См. об этом Н. Н. Полянский. Доказательства в иностранном уголовном процессе. М., Юридическое изд-во МЮ СССР, 1946, стр. 123 и сл.

<sup>2</sup> См. В. М. Никифоров. Экспертиза в советском уголовном процессе. М., РИО ВЮА, 1947, стр. 95.

что она, хотя и предусматривает допрос сведущих свидетелей, отличающихся от прочих свидетелей, вместе с тем не создает для первых особого процессуального режима. Вероятно, законодатель исходил из намерения предостеречь против смешения сведущих свидетелей с экспертами, деятельность которых регулируется самостоятельно. Однако из сопоставления § 39(4) и § 157 УПК ГДР следует, что выступление лица в качестве свидетеля вообще, а тем более, очевидно, сведущего свидетеля, не препятствует в дальнейшем выполнению им экспертных функций.

Позиция советского законодательства, исключающего совмещение свидетельских и экспертных обязанностей в одном лице (ср. п. 1 ст. 59 и п. 1 ст. 67 УПК), представляется более последовательной.

Сведущий свидетель дает показания о фактах, которые он воспринял в связи с выполнением своих служебных, профессиональных, общественных обязанностей либо случайно. Показания сведущего свидетеля приобретают для допрашивающего ту ценность, что благодаря специальным познаниям допрашиваемого они могут содержать такие детали исследуемого по делу события, которые ускользнули бы от непрофессионального взора.

Однако роль специальных познаний здесь значительно уже, чем при экспертном исследовании. При производстве экспертизы специальные познания пронизывают все этапы исследования: выявление, анализ и оценку признаков. Специальные познания сведущего свидетеля используются им только для выявления признаков. Если же выявленные признаки нуждаются еще в специальном анализе и оценке, следствие и суд не вправе удовлетвориться допросом сведущего свидетеля и должны назначить экспертизу.

Так, например, показания врача, лечившего умершего, могут использоваться как доказательства лишь в рамках констатации наблюдавшихся им симптомов. Что касается диагноза болезни или, тем более, причин смерти, то соображения врача по этому поводу, как опирающиеся на умозаключение, не имеющие непосредственной чувственной основы, доказательственного значения иметь не могут<sup>1</sup>. При необходимости установления этих обстоятельств должна быть назначена экспертиза.

Так же обстоит дело, на наш взгляд, и с показаниями лица, производившего ревизию или техническое обследование обстоятельств происшествия. Эти лица, как известно, могут быть

<sup>1</sup> Вопрос о том, имеют ли характер доказательств сведения такого рода, если они зафиксированы в документах, рассматривается ниже.

вызваны в качестве свидетелей<sup>1</sup> для уточнения подписанных ими акта ревизии или обследования. Ревизия или техническое обследование с фактической стороны приближаются к экспертному исследованию, хотя не являются не только экспертизой, но и вообще процессуальными действиями<sup>2</sup>. Однако допрашиваемые как свидетели ревизор или технический инспектор должны оставаться в пределах непосредственно воспринятых ими данных, в том числе сведений, характеризующих их собственные действия при проведении ревизии или обследования<sup>3</sup>.

4. Существенным признаком, разграничивающим свидетеля и эксперта, является различное их отношение к делу.

Для свидетеля характерно, что сведения, которые он сообщает на допросе, приобретены им либо вне связи с возникшим делом (так бывает в большинстве случаев), либо в связи с делом, но не в силу возлагаемой на него обязанности воспринимать определенные факты для последующей дачи показаний. Напротив, экспертная деятельность возникает в связи с делом и по поручению органа, назначившего экспертизу. Для свидетеля обязанность давать показания рождается постольку, поскольку он уже воспринял факты, имеющие значение для дела; само восприятие не составляет содержания обязанности свидетеля. Обязанность же эксперта простирается не только на представление информации, но и на ее получение<sup>4</sup>.

Несколько слов в этой связи о свидетельских обязанностях понятого и специалиста, привлекаемых к участию в процессуальных действиях.

Понятые приглашаются тогда — и это составляет их обязанность (ст. 135 УПК) — когда необходимо объективное под-

<sup>1</sup> Допускаемые в практике случаи вызова ревизора или технического инспектора в качестве эксперта по делу противоречат закону (п. 3 ст. 67 УПК) и осуждаются Верховным Судом СССР (см. п. 8 постановления Пленума Верховного Суда СССР № 4 от 30/V—1967 г. «О практике рассмотрения судебных дел, связанных с нарушениями правил охраны труда и техники безопасности, и повышении роли судов в предупреждении этих правонарушений». «Бюллетень Верховного Суда СССР», 1967, № 4, стр. 11).

<sup>2</sup> Заслуженную критику противоположного взгляда см. И. Л. Петрухин и, ук. раб., стр. 60—63; А. Ю. Штромас. Основания и формы деятельности сведущих лиц в советском уголовном процессе. Сб. научных работ. Вып. 1. Вильнюс, Гос. изд.-во политической и научной литературы, 1963, стр. 69—70.

<sup>3</sup> Ввиду этого нельзя согласиться с И. Л. Петрухиным, считающим, что в ряде случаев показания сведущих свидетелей содержат «выводы» об установленных ими фактах. (См. «Некоторые вопросы методологии экспертного и судебного познания». Сб. «Труды ЦНИИСЭ». Вып. 2. М., изд. ЦНИИСЭ, 1970, стр. 248).

<sup>4</sup> На решение данного вопроса не влияет юридическая обязанность гражданина сообщать подлежащим органам об известном им готовящемся или совершенном преступлении, установленная законом в определенных случаях (ст.ст. 88<sup>1</sup>, 190 УК). Эта обязанность также возникает лишь постольку, поскольку факты стали ему известны.

тверждение правильности производства следственного действия и достоверности информации, **непосредственно** воспринятой следователем или лицом, ведущим дознание.

В дальнейшем понятия могут быть вызваны для допроса в качестве свидетелей обстоятельств, связанных с производством следственного действия. Эти обстоятельства могут быть тройкого рода: а) правильность производства следственного действия; б) достоверность сведений, зафиксированных в протоколе следственного действия; в) какие-либо привходящие факты, характеризующие поведение заинтересованных лиц, в первую очередь обвиняемого или подозреваемого (например факт попытки обвиняемого уничтожить следы или предметы при осмотре или обыске). Конечно, понятия (их должно быть не менее двух) допрашиваются при условии, что поступил сигнал о каких-либо пороках следственного действия либо о наличии указанных выше привходящих фактов. Как правило, допрос понятий производится в суде. Но он возможен и в стадии предварительного расследования, если мотивы допроса связаны с предшествующими этапами расследования (например, на предварительном следствии в связи с обстоятельствами, относящимися к дознанию, либо при перемене лица, ведущего следствие).

При этом обязанность давать свидетельские показания возникает у понятого, как и у свидетеля, лишь после того, как он воспринял необходимые факты. Понятой, так же как и свидетель, не обременен специфической обязанностью запоминать факты, которые он удостоверяет в протоколе, с тем чтобы позднее свидетельствовать о них: он это делает только, если запомнил эти факты и может воспроизвести их.

Почти аналогичная картина наблюдается и со специалистом, призываемым оказывать техническое содействие следствию и суду (ст.ст. 133<sup>1</sup>, 253<sup>1</sup> УПК). Надо полагать, что по поводу обстоятельств, связанных с выполнением специалистом его функций, как и по поводу иных фактов, сопутствовавших его участию в деле, специалист при необходимости также может быть допрошен в качестве свидетеля. Обязанность свидетельствования специалистов вместе с тем не может трактоваться как обязанность запоминать факты, сопровождавшие выполнение им его функций.

Способность специалиста быть свидетелем явилась, очевидно, одним из мотивов законодательного запрета совмещения в одном лице функций специалиста и эксперта (п. За ст. 67 УПК) в большинстве союзных республик<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> О соотношении функций эксперта и специалиста говорилось в нашей работе «Средства доказывания в уголовном процессе. Часть II. Заключение эксперта». (М., изд. ЦНИИСЭ, 1968, гл. 1, § 3, стр. 21—23.)

Законом предусмотрено, что понятиями и специалистами могут быть лица, не заинтересованные в исходе дела (ч. 1 ст. 133<sup>1</sup>, ч. 2 ст. 135 УПК), а специалистом не может быть лицо, являвшееся свидетелем по делу (ср. ч. 1 ст. 66<sup>1</sup>, п. 1, ч. 1 ст. 67, п. 1 ч. 1 ст. 59 УПК). Отсюда, как представляется, следует, что, если понятой и специалист допрашивались как свидетели, они не могут затем вновь использоваться по данному делу в своей прежней роли<sup>1</sup>.

Таким образом, свидетель, в силу того что он создан объективным ходом событий и воспринимает соответствующие факты стихийно, как источник доказательств незаменим. Наоборот, эксперт, исследующий объект, который представляет (или доставляет) ему следователь (суд), в принципе может быть заменен другим экспертом.

Различия между свидетелем и экспертом, следовательно, концентрируются вокруг двух основных моментов:

а) способа получения ими доказательственной информации (если свидетель воспринимает факты непосредственно, то эксперт познает их в результате исследования);

б) отношения к делу (если свидетель как источник доказательств незаменим, то эксперт — заменим).

5. Благодаря этому свидетель и эксперт занимают различное процессуальное положение и действуют в различных процессуальных формах.

а) Свидетельские функции превалируют над всеми другими, и, следовательно, любой участник судопроизводства (кроме законного представителя потерпевшего, подозреваемого и обвиняемого, гражданского истца и гражданского ответчика — см. ст. 72 УПК РСФСР, ст. 51 УПК Эстонской ССР), включая эксперта, должен быть допрошен именно как свидетель, если ему что-либо известно по делу (см. гл. IV УПК). Функции эксперта также несовместимы с другими (см. ту же главу УПК), но приоритет принадлежит обязанностям свидетеля.

б) Для свидетеля не выдвигаются требования незаинтересованности в исходе дела или компетентности, поэтому он не подлежит отводу<sup>2</sup>, тогда как эксперт по этим основаниям может быть отведен (ст. 67 УПК).

в) Свидетели не должны иметь доступ к материалам дела, присутствовать при проведении следственных действий, не связанных с их допросом (в судебном заседании свидетели присутствуют на случай надобности и после состоявшегося допро-

<sup>1</sup> То же относится к лицам, понимающим знаки глухого или немого, и другим лицам, привлекаемым к судопроизводству.

<sup>2</sup> Показания свидетеля недопустимы лишь в случаях физической или психической неполноценности, препятствующей правильно воспринимать и воспроизводить факты, или по мотивам сохранения так называемой «тайны защитника» (ст. 72 УПК).

са их — ч. 5 ст. 283 УПК); они допрашиваются порознь и в отсутствие других еще не допрошенных свидетелей; в отношении них принимаются меры, препятствующие общению между собой (ч. 1 ст. 158, ст. 270, ч. 1 ст. 283 УПК); они не пользуются правом на участие в исследовании доказательств и заявленные ходатайств<sup>1</sup>. Эксперты, наоборот, вправе знакомиться с материалами дела, относящимися к предмету экспертизы; ходатайствовать о предоставлении дополнительных материалов, необходимых для дачи заключения; с разрешения лица, производящего дознание, следователя, прокурора или суда присутствовать при производстве допросов и других следственных и судебных действий и задавать, в частности, допрашиваемым вопросы, касающиеся предмета экспертизы (ч. 2 ст. 82 УПК).

г) Процессуальной формой получения свидетельских показаний служит допрос, оформляемый протоколом (ст.ст. 157—160, 283—286, 264 УПК). Экспертиза осуществляется на основании постановления (определения) о ее назначении или вызова эксперта в суд (ст. 184, п. 5 ст. 228, ч. 2 ст. 261 УПК), и ее результаты оформляются заключением эксперта либо его сообщением о невозможности дать заключение (ст. 80, ч. 1 ст. 82, ст. 288 УПК). Допрос эксперта (ст.ст. 192, 289 УПК), фиксируемый протоколом (ст.ст. 141, 264 УПК), имеет подчиненное значение. Во время допроса эксперт разъясняет или дополняет данное им заключение (сообщение о невозможности дать заключение), и ответы его, по сути дела, входят составной частью в заключение (сообщение о невозможности дать заключение).

Как видим, процессуальные особенности положения свидетеля по сравнению с экспертом весьма существенны, хотя на более общем уровне они одинаково выступают как лица, обязанные представлять правдивую информацию об обстоятельствах дела и несущие равную уголовную ответственность за умышленное неисполнение этой обязанности (ст.ст. 181—182 УК).

## ЗАКЛЮЧЕНИЕ ЭКСПЕРТА И ВЕЩЕСТВЕННЫЕ ДОКАЗАТЕЛЬСТВА

1. Вещественные доказательства, т. е. собранные в установленном законом порядке предметы — носители информации<sup>2</sup> о фактических обстоятельствах дела, отличаются от других средств доказывания материализованным характером информации, содержащейся в них. Предмет постольку является

<sup>1</sup> Правом на представление доказательств свидетели пользуются наравне с любыми гражданами (ч. 2 ст. 70 УПК).

<sup>2</sup> Здесь и дальше выражение «предметы—носители информации (сведений)» следует понимать условно. Строго говоря, предметы являются носителями свойств, признаков, которые приобретают характер информации лишь в процессе познания. Мы пользуемся все же этим выражением ввиду его лаконичности.

вещественным доказательством, поскольку он раскрывает те или иные стороны исследуемого события своим существованием, местонахождением, временем возникновения, происхождением из определенного источника, целевым назначением, своими внешними признаками, изменением своих физических, химических и иных свойств и т. д.

В этой связи нельзя полностью согласиться с А. А. Эйсманом, который пишет: «Своеобразие природы вещественного доказательства проявляется, кроме прочего, еще в том, что в отношении его даже путем абстракции, отвлечения невозможно выделить такие стороны, как источник и фактические данные, или указать на носителя сведений.

Вещественное доказательство само по себе представляет и форму существования сведений, их содержание, и носителя этих сведений. Понятия источника, фактических данных и носителя в этом случае нераздельно сливаются»<sup>1</sup>.

На наш взгляд, неправильно, что в вещественном доказательстве даже в абстракции нельзя разграничить носителя сведений, сведения и факты и сливаются сами понятия о них.

Представляется, что в вещественном доказательстве носителем сведений о факте является предмет как материальный субстрат; сведения — это своеобразный информационный сигнал, основанный на свойстве отражения материи; факты же образуют содержание сведений.

Пожалуй, можно утверждать, что в вещественном доказательстве они соседствуют, сосуществуют, может быть, пронизывают друг друга, но едва ли сливаются.

Мысль, развитая А. А. Эйсманом, еще резче выражена И. Л. Петрухиным, который утверждает, что «вещественное доказательство представляет собой совокупность объективно существующих фактов»<sup>2</sup> и что у них отсутствует процессуальный источник (по нашей терминологии, средство доказывания)<sup>3</sup>.

И. Л. Петрухин не различает понятий предмета и факта, что не оправдано этимологически. Термином «факт» обозначается любое объективное событие, явление, состояние<sup>4</sup>. Предмет — это материальная вещь, материальный носитель (субстрат) некоторых фактов<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> А. А. Эйсман, ук. раб., стр. 131—132.

<sup>2</sup> И. Л. Петрухин, ук. раб., стр. 76.

<sup>3</sup> Там же, стр. 74.

<sup>4</sup> С. И. Ожегов определяет факт, как «действительное, вполне реальное событие, явление; то, что действительно произошло» (Словарь русского языка. Изд. 7-е. М., Изд-во «Советская энциклопедия», 1968, стр. 834).

<sup>5</sup> В Толковом словаре русского языка под ред. Д. Н. Ушакова (М., Гос. изд-во иностранных и национальных словарей, 1940, стр. 716) при описании понятия предмета подчеркивается, что он представляет собой «нечто существующее особо», «субстанцию», «вместилище каких-н. свойств и качеств».

Не существует фактов, познаваемых человеком вне источника. В роли такого источника всегда выступает материя (в виде конкретных объектов), обладающая свойством отражения. Другое дело, что при исследовании личных доказательств в процесс судебного познания включается еще одно посредствующее звено — человек, дающий показания (свидетель) или представляющий заключение (эксперт), который сам получает сведения из другого источника (от других лиц, из каких-либо материалов или путем непосредственного восприятия события, т. е. опять-таки контактируя с материальными объектами в их движении, изменении, функционировании). При пользовании вещественными доказательствами некоторые факты воспринимаются следствием и судом непосредственно, но все же роль источника играет сам предмет.

Утверждая, что вещественные доказательства не есть источник доказательств в общепринятом смысле<sup>1</sup>, И. Л. Петрухин, несмотря на уверения в противном, так или иначе вступает в противоречие с законом (ч. 2 ст. 16 Основ уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик, ч. 2 ст. 69 УПК), где среди источников доказательств, или — что то же — средств доказывания<sup>2</sup>, названы вещественные доказательства.

В качестве одного из аргументов в защиту своей точки зрения И. Л. Петрухин выдвигает то соображение, что объектом осмотра иногда выступают «предметы», которые не могут принять процессуальную форму вещественных доказательств, но тем не менее полученные при этом данные, будучи зафиксированы в процессуальных актах, приобретают полноценное юридическое значение<sup>3</sup>. Это, конечно, правильно. К таким объектам относятся живые люди, трупы людей, животные, трупы животных, материальная обстановка на месте происшествия, а также здания, сооружения, агрегаты, практически неотделимые от окружающей среды. Действительно, при судебном исследовании этих объектов (кроме случаев назначения экспертизы) познание фактов, в них материализованных, осуществляется без обращения к каким-либо процессуальным источникам (повторим снова — речь идет не о вещественных доказательствах). Более того, само средство доказывания возникает здесь как итог познания в виде протокола следственного действия (осмотра, освидетельствования, следственного эксперимента и др.). Но отсутствие процессуального источника не означает отсутствия материального источника, который по своей физической и гносеологической природе ничем не

отличается от обычного вещественного доказательств<sup>1</sup>. И при наличии такого рода источников нет почвы для смешения фактов, о которых они информируют, с их материальными носителями. Думается, что как раз поэтому законодатель предусмотрел целый ряд специальных правил, обеспечивающих допустимый ввод подобных источников в уголовный процесс. Правила эти имеют назначением обеспечить в дальнейшем широкую возможность проверки доброкачественности извлеченной при этом информации (присутствие понятых, подробное описание объекта, фотографирование, получение материальных копий и создание скульптурных моделей, предоставление соответствующих процессуальных прав лицам, подвергающимся освидетельствованию, и др.)<sup>2</sup>.

2. Говоря о предметах — вещественных доказательствах, целесообразно выделить сведения троякого рода: те, которые могут быть получены путем непосредственного восприятия предмета органами чувств, без использования специальных познаний (например, форма, размер, цвет, агрегатное состояние, запах, вкус и т. п.); сведения об условиях, в которых предмет находился до изъятия, — также получаемые без использования специальных познаний; данные о предмете, извлекаемые с применением специальных познаний.

Первую группу сведений получают посредством осмотра вещественного доказательства, оформляемого протоколом, которым фиксируются его существенные доказательственные признаки и который вместе с тем входит в особую категорию средств доказывания (ст.ст. 178, 179, 182, 264, 291 УПК).

Вторая группа сведений появляется в ходе того следственного действия, в котором предмет — вещественное доказательство обнаруживается. К ним относятся осмотр места происшествия, местности, помещений, трупа, освидетельствование<sup>3</sup>, следственный эксперимент, получение образцов для сравнительного исследования, обыск, выемка (ст.ст. 167—174, 178—183, 186, 293, 264 УПК). Кроме того, вещественные доказательства могут быть получены в результате их истребования от организаций, должностных лиц и граждан или представле-

<sup>1</sup> Об этом правильно см. В. Д. Арсеньев. Вопросы теории вещественных доказательств в советском уголовном процессе. Труды Иркутского государственного университета им. А. А. Жданова. Том XXII. Серия юридическая. Вып. 3. Иркутск, 1957, стр. 94.

<sup>2</sup> По-видимому, есть необходимость законодательного закрепления самостоятельной группы средств доказывания, куда вошли бы названные объекты, с расширением перечня ст. 16 Основ. Это тем более целесообразно, что они служат также объектами экспертного исследования, которое должно опираться на материалы дела.

<sup>3</sup> В данном случае осмотр трупа и освидетельствование живых лиц включаются в перечень постольку, поскольку в ходе этих действий ведется не только исследование объекта, но и обнаруживаются предметы, допускающие изъятие в качестве вещественных доказательств.

<sup>1</sup> См. И. Л. Петрухин, ук. раб., стр. 76.

<sup>2</sup> Для обозначения тех же понятий термин «средства» используется в гражданском процессуальном законодательстве (ч. 2 ст. 17 Основ гражданского судопроизводства Союза ССР и союзных республик, ч. 2 ст. 49 ГПК).

<sup>3</sup> См. И. Л. Петрухин, ук. раб., стр. 75.

ния ими (ст. 70 УПК). В составляемых при этом протоколах, входящих в особую категорию средств доказывания, фиксируется информация этой группы.

Наконец, применение специальных познаний осуществляется здесь путем привлечения специалиста к проведению указанных выше следственных действий либо назначения экспертизы; в последнем случае заключение эксперта рассматривается как самостоятельное средство доказывания (ст.ст. 133<sup>1</sup>, 179, 180, 181, 183, 184—194, 253<sup>1</sup>, 264, 288—291, 293 УПК).

В этом смысле А. А. Эйсмэн метко охарактеризовал вещественное доказательство, соответствующий протокол и заключение эксперта как «своего рода тройное комплексное доказательство»<sup>1</sup>.

В отношении материальных объектов, подвергающихся судебному исследованию, но не допускающих приобщения к делу в качестве вещественных доказательств, первые две группы сведений выясняются при помощи одних и тех же действий — осмотра (места происшествия, местности, помещения, трупа и т. д.) и освидетельствования. В протоколе осмотра (освидетельствования) отражаются как факты, обнаруживаемые путем непосредственного восприятия самого объекта, так и обстоятельства, характеризующие условия, место и время его обнаружения и восприятия.

Рассмотрение вопроса о соотношении заключения эксперта с вещественными доказательствами, думается, и должно состоять в основном из выяснения взаимосвязи экспертизы и следственного осмотра, освидетельствования, а также иных указанных выше следственных действий.

Следственные действия, концентрирующиеся вокруг вещественных доказательств и других материальных объектов, имеют своим назначением их обнаружение, процессуальное закрепление (собрание) и затем исследование. В некоторых из этих действий (например, в обысках, выемках, получении сравнительных образцов) на первый план выдвигается цель обнаружения и закрепления (собрания), в других — задачи собирания и исследования осуществляются параллельно (например в осмотре места происшествия), в-третьих — главным образом ставится задача исследования (например, в осмотре вещественного доказательства, трупа, в освидетельствовании). Что касается экспертизы, то она является преимущественно формой судебного **исследования** объекта, в частности исследования вещественного доказательства.

3. Исторически судебная экспертиза, в особенности судебно-медицинская, выросла из следственного (судебного) осмотра<sup>2</sup>. В свое время это побудило некоторых ученых рассмат-

<sup>1</sup> А. А. Эйсмэн, ук. раб., стр. 136.

<sup>2</sup> См. об этом В. М. Никифоров, ук. раб., часть 1.

ривать экспертизу вообще как особую разновидность судебного осмотра. В русской дореволюционной литературе концепция экспертизы как судебного осмотра наиболее ярко представлена работами В. Д. Спасовича<sup>1</sup>.

Однако не подлежит какому-либо сомнению тот факт, что экспертиза, тем более на ее современном уровне, — вполне самостоятельный процессуальный институт, а заключение эксперта — отдельное средство доказывания. Именно в таком духе решен этот вопрос советским законом.

Каково же соотношение следственно-судебного осмотра<sup>2</sup> и экспертизы вещественных доказательств? В каких пределах исследование вещественных доказательств допустимо без проведения экспертизы?

Закон, теория, практика исходят из того, что следственно-судебного осмотра достаточно, если речь идет о восприятии таких признаков объекта, которые очевидны как для лица, осуществляющего судопроизводство, так и для иных участников процесса (и вообще широкого круга граждан, например, присутствующих в зале судебного заседания).

В большинстве случаев осмотр достаточен и в том случае, если специальные познания необходимы **лишь для выявления** признаков объекта. При этом такие познания могут быть использованы самим лицом, ведущим судопроизводство (поскольку оно ими владеет), или с привлечением специалистов (ст.ст. 133<sup>1</sup>, 253<sup>1</sup> УПК)<sup>3</sup>.

Если же специальные познания нужны не только для выявления, но и для **анализа** и **оценки** признаков объекта, следует назначать экспертизу. Причем вопрос о назначении экспертизы нередко решается по итогам осмотра.

Представляя заключение, эксперт информирует следствие и суд о фактах, которые не лежат на поверхности явлений; вещественное доказательство, подвергнутое экспертному исследованию, предстает в глубоком многообразии своего содержания, полнее раскрывается. Отсюда не вытекает, однако, что предмет в таких случаях приобретает значение вещественного доказательства лишь после того, как проведено экспертное исследование<sup>4</sup>. При такой трактовке вопроса ставится под

<sup>1</sup> См. В. Д. Спасович. О теории судебно-уголовных доказательств в связи с судопроизводством и судопроизводством. Соч., т. III, СПб, 1861. Критику см. в указанной работе В. М. Никифорова, стр. 101 и сл.

<sup>2</sup> Не следует смешивать осмотр как процессуальное следственное (судебное) действие с осмотром, применяемым экспертом.

<sup>3</sup> Этого обстоятельства не упоминает И. Л. Петрухин (см. ук. раб., стр. 75). См. об этом А. А. Эйсмэн. Критерии и формы использования специальных познаний при криминалистическом исследовании в целях получения судебных доказательств. Сб. «Вопросы криминалистики». М., Госюриздат, 1962, № 6—7, стр. 34 и сл.

<sup>4</sup> См. М. М. Выдря. Вещественные доказательства в советском уголовном процессе. М., Госюриздат, 1955, стр. 102.

сомнение самостоятельность вещественного доказательства как средства доказывания, что противоречит закону (ч. 2 ст. 16 Основ, ч. 2 ст. 69 УПК). В самом деле, предмет является носителем информационных признаков вне и независимо от познающего субъекта, от эксперта в частности. Факты, материализованные в предмете, существуют объективно и поддаются выявлению и помимо **данного** эксперта (скажем, с помощью другого эксперта). Очевидно также, что предмет должен занять положение вещественного доказательства до представления его эксперту, ибо это единственный процессуальный путь его ввода в материалы дела, которыми оперирует эксперт<sup>1</sup>.

К этому необходимо добавить следующее. Нельзя смешивать процессуальный статус доказательства с его фактической способностью содействовать выявлению искомых фактов, т. е. с его доказательственным значением (доказательственной силой). До разрешения дела процессуальную функцию доказательства выполняют все те фактические данные, которые имеются в деле ввиду их **предполагаемой** связи с исследуемым событием и, следовательно, **предполагаемой** способности устанавливать его элементы. Насколько эти связь и способности реальны, обнаруживается в конце следствия. Поэтому предмет подлежит приобщению к делу в качестве вещественного доказательства уже при наличии обоснованного предположения о его относимости к исследуемому событию. Окончательное определение относимости, ее степени и формы, достигается только в результате оценки всех доказательств в их совокупности при разрешении дела.

Различие между следственно-судебным осмотром и экспертизой в их целях и предпосылках предопределило и различие в процессуальных условиях их проведения. Отметим главные моменты.

Экспертиза как следственное действие выполняется следователем, лицом, производящим дознание, судом через эксперта, а осмотр — ими непосредственно и лишь иногда с привлечением специалиста. Осмотр производится в присутствии понятых, что представляет собой важнейшую гарантию достоверности выявленных во время осмотра данных. При экспертном исследовании понятые не присутствуют. Итоги осмотра фиксируются в процессуальном протоколе, а итоги экспертизы — в заключении эксперта (или сообщении о невозможности дать заключение)<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Иначе см. Научно-практический комментарий Уголовно-процессуального кодекса РСФСР. Колл. авторов. Изд. 3. М., изд-во «Юридическая литература», 1970, стр. 127.

<sup>2</sup> Подробнее об этом см. И. Л. Петрухин, ук. раб., стр. 70—80. Там же, стр. 80—97, дается сравнительная характеристика экспертизы, освидетельствования и следственного эксперимента.

4. Индивидуальный характер связи предмета — вещественного доказательства (хотя бы только предполагаемой) с исследуемым по делу событием делает его процессуально незаменимым. Это еще один довод в пользу того, что вещественное доказательство имеет силу независимо от экспертного исследования и заключения, которое является доказательством заменимым, т. к. в принципе может быть представлено любым компетентным и беспристрастным лицом. Тем не менее факты, устанавливаемые экспертом при исследовании вещественного доказательства, имеют по крайней мере двойной источник: материальный — сам предмет и личный — заключение эксперта. А в тех случаях, когда эксперт пользуется исходными данными об объекте исследования из следственных протоколов, последние выступают как третий источник<sup>1</sup>.

Это обстоятельство чрезвычайно важно учитывать при оценке достоверности подобных фактов. Производя такую оценку, следствие и суд должны вникать в содержание как вещественного доказательства, так и экспертного исследования; при этом необходимо ориентироваться и в природе вещественного доказательства, и в экспертных возможностях его исследования. Нужно принимать во внимание также полноту и правильность следственных протоколов, использованных экспертом.

Производя идентификационное исследование, эксперт сопоставляет признаки так называемого исследуемого объекта и образцов для сравнительного исследования. В образце для сравнительного исследования, так же как и в исследуемом объекте, материализована определенная информация, позволяющая заключить о происхождении вещественного доказательства. Поэтому все сказанное о соотношении вещественного доказательства и заключения эксперта следует в основном распространить и на характеристику соотношения его с образцами для сравнительного исследования.

#### ЗАКЛЮЧЕНИЕ ЭКСПЕРТА И ДОКУМЕНТЫ

1. Документы, по смыслу закона (ч. 2 ст. 69 УПК), образуют самостоятельную группу средств доказывания, если они не обладают признаками вещественных доказательств (ср. п. 5 ст. 86 и ч. 2 ст. 88 УПК) и не являются тогда их разновидностью<sup>2</sup>. Доказательственное значение документов опреде-

<sup>1</sup> По соображениям, изложенным выше (см. раздел первый, п. 4), это положение, на наш взгляд, не колеблет правильности того, что заключение эксперта есть личное средство доказывания.

<sup>2</sup> Разумеется, возможны случаи, когда предмет выступает параллельно как вещественное доказательство и документ рассматриваемой группы (например справка, которая ввиду истертости части текста направлена на техническую экспертизу документов).

ляется тем, что в них содержатся сведения об обстоятельствах, имеющих значение для дела.

Поскольку зафиксированные в документе данные исходят от его автора (изготовителя), документ принято относить к личным доказательствам<sup>1</sup>. Этот тезис требует по меньшей мере двух существенных оговорок, которые ставят его под сомнение.

Первая оговорка связана с тем, что документом может признаваться не только письменный акт, но и акт, в котором используются графические, фотографические, кинематографические, фонографические и иные технические методы передачи информации<sup>2</sup>. Применение такого рода технических средств делает процесс принятия и воспроизведения информации сравнительно независимым или гораздо менее зависимым от психики изготовителя документа, который в этих случаях из автора превращается, собственно, в своеобразного организатора, руководителя, диспетчера.

Процесс изготовления подобного документа приближается к элементарному отображению, сходному, например, со следообразованием. Против этого не возражают и авторы особенной части монографии «Теория доказательств в советском уголовном процессе», хотя, на их взгляд, это обстоятельство не устраняет возможности отнесения неписьменных документов к личным доказательствам<sup>3</sup>. Но тогда непонятно, почему они выступают против включения в число документов объемных копий следов, как это делает В. Д. Арсеньев<sup>4</sup>. По утверждению авторов монографии, В. Д. Арсеньев игнорирует «различие двух типов передачи сведений об исследуемом событии — описание и чувственно-наглядное воспроизведение его свойств»<sup>5</sup>. Но можно ли фотоснимок, относимый ими к документам, считать **описанием** предмета, явления? Авторы полагают это допустимым, т. к. фото- и киносъемка объемных объектов дает лишь плоскостное их изображение, которое в силу выборочности и неадекватной передачи признаков объекта аналогично словесному описанию<sup>6</sup>. Однако возможно ли отвлекаться от того, что при описании объекта информация сперва запечатлевается в сознании субъекта, а затем воспроиз-

дится (причем неизбежно с искажениями психического происхождения), тогда как при фото- и киносъемке информация запечатлевается без логической обработки?

В подкрепление своей позиции авторы монографии ссылаются еще на авторитет С. И. Ожегова, который слово «описать» определяет как «изобразить что-н., рассказать о чем-н. в письменной или устной речи»<sup>1</sup>. Мы не видим ни малейшей возможности считать демонстрацию фото- и кинокадров разновидностью письменной или устной речи. Описание, очевидно, может сопровождаться показом фото- и киноснимков, а демонстрация последних — устными и письменными пояснениями, но оба эти элемента самостоятельны.

Напрашивается и вторая оговорка, которая распространяется на все виды документов, включая письменные. Будучи закреплены в документе, сведения о фактах, несомненно, приобретают известную независимость от его автора (изготовителя). По сравнению с показаниями, которые мог бы дать автор (изготовитель) документа на этот счет, документ имеет то преимущество, что заключенная в нем информация довольно мало подвержена искажению (кроме случаев физического, химического и тому подобного воздействия) и сохраняется также при исчезновении, смерти ее первоначального носителя или утрате им способности давать показания. Но, с другой стороны, по сравнению с эвентуальными показаниями его автора (изготовителя) документ страдает и недостатками, главный из которых состоит в невозможности непосредственного дополнения и уточнения информации<sup>2</sup>.

Если речь идет, далее, о документах, в изготовлении которых решающая роль принадлежит автоматическим устройствам (фото-, киносъемка, звукозапись и т. д.), то в принципе не исключено, что автор (изготовитель) совсем не воспринимал или воспринимал в крайне скудном объеме запечатлеваемую информацию (например, слепой или полуслепой при фотографировании, глухой или тугоухий при звукозаписи). Тогда показания автора (изготовителя) на допросе могли бы ничего не дать или дать весьма мало.

Представляется, что документы целесообразнее выделять из личных доказательств.

Обращаясь к исследованию письменных доказательств (главным образом в аспекте гражданского процессуального права), С. В. Курылев пришел к выводу, что они образуют разновидность вещественных доказательств. Основные его аргументы таковы: а) документ имеет своим процессуальным

<sup>1</sup> См. «Теория доказательств в советском уголовном процессе». Часть особенная, стр. 8.

<sup>2</sup> См. об этом нашу работу «Средства доказывания в уголовном процессе. Часть 1». М., изд. ЦНИИСЭ, 1967, стр. 40—42.

<sup>3</sup> См. ук. раб., стр. 8—9.

<sup>4</sup> См. В. Д. Арсеньев. Вопросы общей теории судебных доказательств в советском уголовном процессе. М., изд-во «Юридическая литература», 1964, стр. 117.

<sup>5</sup> См. ук. раб., стр. 9.

<sup>6</sup> См. ук. раб., стр. 298.

<sup>1</sup> См. С. И. Ожегов. Словарь русского языка. Изд. 7-е. М., изд-во «Советская энциклопедия», 1968, стр. 442.

<sup>2</sup> На эти особенности обратил внимание В. Д. Арсеньев (см. ук. раб., стр. 117—118).

источником не человека (автор документа не выступает в процессуальной сфере), а предмет, на котором запечатлена информация; б) процессуальная форма собирания и исследования документов в основных чертах совпадает с формой собирания и исследования вещественных доказательств (осмотр, обыск, выемка и т. п.) и существенно отличается от оперирования личными доказательствами (допрос); в) при формировании письменных доказательств отсутствует характерное для личных доказательств звено — воспроизведение факта (в показаниях)<sup>1</sup>.

Первый из этих аргументов верен только наполовину. Хотя автор (изготовитель) документа, особенно письменного, не является процессуальным источником данного доказательства, он является его **фактическим** источником. Значит, **информация до ее отражения** в документе все же прошла через психический фильтр и предстает как продукт мыслительной деятельности (в меньшей мере, как указывалось, это характерно для письменных, в частности фото-, кино- и фонодокументов). Необходимо также иметь в виду, что автор (изготовитель) документа может впоследствии быть допрошен и благодаря этому стать **процессуальным** источником.

Нельзя полностью согласиться и с третьим аргументом С. В. Курылева. Воспроизведение, как особое звено в формировании личного доказательства, присутствует и при формировании документа в момент его изготовления. При этом документы создаются либо в рамках процессуальной деятельности (протоколы следственных и судебных действий), что характерно и для показаний допрашиваемых, либо вне этих рамок (иные документы).

С. В. Курылев не учитывает также, что в вещественных доказательствах информация есть материальный продукт исследуемого по делу события (в широком смысле слова), тогда как в документе как таковом она есть его идеальный образ, созданный или по крайней мере опосредствованный психической деятельностью живого лица.

Документы (или письменные доказательства), кроме случаев, указанных в ч. 2 ст. 83 УПК, не есть вещественные доказательства.

Таким образом, не следует включать документы ни в группу личных, ни в группу вещественных доказательств. Их необходимо считать особой категорией документальных доказательств.

В той мере, в какой документы сближаются со свидетельством, они соотносятся с заключением эксперта в основном так же, как показания лиц. За этими пределами действуют

<sup>1</sup> См. С. В. Курылев, ук. раб., стр. 176—177.

специфические свойства документов, влияющие и на их соотношение с заключением эксперта.

2. Среди документальных доказательств закон выделяет: а) протоколы следственных и судебных действий и б) иные документы (ч. 2 ст. 69 УПК).

Документы второй группы, в отличие от документов первой группы, создаются **вне** процессуальных действий, что справедливо и для документов, выдаваемых или представляемых по требованию органа, осуществляющего судопроизводство (ч. 1 ст. 70 УПК).

Относительная самостоятельность таких документов по сравнению с возможными свидетельскими показаниями их авторов (изготовителей) несомненна и проявляется, в частности, в следующем.

Выше указывалось, что в свидетельском показании доказательственная ценность принадлежит сведениям о фактах, а также тем оценочным суждениям и умозаключениям свидетеля, которые покоятся на непосредственной чувственной основе. Столь категорическое условие в немалой степени определяется тем, что при допросе свидетеля можно уточнить, дополнить его показания; это позволяет отделить фактическую часть сообщения от оценочных суждений и умозаключений.

Напротив, документ приходится принимать таким, какой он есть, в целом, ибо расчленение сведений о фактах и оценочного элемента, содержащихся в нем, далеко не всегда возможно. Нередко случается, что автор документа сформулировал ряд оценочных суждений и умозаключений, а факты, которые подтверждали бы правильность оценки, умозаключения, опустил. Разумеется, следовательно, суд располагает правом, усомнившись в достоверности документа, вызвать в качестве свидетеля его автора (изготовителя) с целью устранения сомнений. Но иногда это сделать нельзя или затруднительно (смерть, тяжелая болезнь, неизвестность, отдаленность местопребывания). Даже пригласив такого свидетеля на допрос, следовательно, суд не всегда имеет основания рассчитывать на успех, так как обстоятельства, отраженные в документе, свидетель мог забыть.

Независимость от автора (изготовителя) в еще большей мере приобретают те официальные документы, составляемые обычно должностными лицами, в которых выражена служебная точка зрения. Иллюстрацией может явиться выданная по требованию судебно-следственных органов характеристика обвиняемого. В характеристике зачастую не только указываются конкретные факты поведения обвиняемого, но и дается собственно оценка его личности («политически грамотен», «морально устойчив», «пользуется авторитетом», или, наоборот, «груб», «несдержан», «недобросовестен» и т. д.), причем

сами эти суждения порою не подкреплены ссылками на факты. Каково значение подобных суждений? Представляется, что они не лишены доказательственной силы, хотя, как и любые доказательства, подлежат проверке. Проверка может быть осуществлена двумя основными методами: вызовом и допросом составителя характеристики и сопоставлением ее с другими имеющимися в деле данными.

Предположим, что допрошенные в качестве свидетелей составители характеристики только воспроизведут оценочные суждения, ранее зафиксированные в характеристике, не аргументировав их ссылками на факты. Вот здесь уже, на наш взгляд, такого рода показания доказательственного значения лишены, потому что они просто повторяют прежние суждения, не подкрепляя их правильности, т. е. ничем не пополняя информации. Следствие и суд смогут тогда подтвердить либо опровергнуть интересующие их данные лишь с помощью других материалов дела.

Наличествующие в документах сведения, далее, могут иметь форму умозаключений, вытекающих из проведенных исследований, в том числе с использованием специальных познаний. Так, если по делу нужно установить, каким заболеванием страдало определенное лицо, можно истребовать историю его болезни, чтобы ознакомиться с диагнозом. Диагноз — это определение врачом болезни на основании обследования больного. Запись диагноза, как и иные материалы истории болезни — письменные и неписьменные (например, электрокардиограммы, рентгенограммы, графики температуры и т. п.), выступает как доказательство. При наличии сомнений в правильности диагноза может быть допрошен лечащий врач. При чем показания врача-свидетеля способны подкрепить обоснованность вывода истории болезни, только если он сообщит о симптомах, из существования которых он исходил, заключая о диагнозе. Если же в своих показаниях врач просто повторит прежний вывод о диагнозе, то это умозаключение свидетеля, не подкрепленное ссылками на факты, как доказательство никакой силы иметь не будет<sup>1</sup>. Правильность диагноза поддается также проверке в совокупности с другими материалами дела, среди которых в рассматриваемом случае главная роль принадлежит заключению судебно-медицинского эксперта.

Сходная картина наблюдается и при оценке материалов ревизий и обследований.

О соотношении документальной ревизии и судебно-бухгалтерской экспертизы подробно говорится в книге С. С. Остро-

<sup>1</sup> Следует уточнить: показания врача о том, что им был поставлен определенный диагноз, есть, конечно, доказательство того, что такой диагноз был действительно поставлен; но они не служат доказательством правильности самого диагноза.

мова и С. П. Фортинского «Основы бухгалтерского учета и судебно-бухгалтерской экспертизы». Вопрос этот выходит за рамки бухгалтерского учета, поэтому есть смысл на нем остановиться.

В книге сказано: «Акт документальной ревизии является источником вторичных (производных) доказательств по делу, так как в нем лишь приводятся факты, отраженные в документах, которые представляют собой первичные доказательства, без какой бы то ни было оценки их ревизором. Выводы ревизора, не являющиеся составной частью акта, — это его личное мнение об исследованных фактах — не предусмотрены процессуальным законом»<sup>1</sup>.

С этим нельзя согласиться. Если бы ревизор просто сводил в едином документе обнаруженные им данные, очевидно, нельзя было бы рассматривать его действия как исследование. На самом деле ревизор исследует хозяйственные операции организации, и это прямо признают авторы цитируемой работы<sup>2</sup>. Но любое исследование имеет целью получение каких-либо выводов. Поэтому формулирование выводов не может не быть органической частью документальной ревизии, а сами выводы не могут не рассматриваться как составная часть акта ревизии. То обстоятельство, что выводы ревизора выражают его личное мнение, не меняет дела: выводы эксперта — это тоже его личное мнение, хотя оно, как и мнение ревизора, опирается на объективные данные.

Представляется несостоятельным и аргумент, что выводы ревизора не доказательства, потому что они «не предусмотрены процессуальным законом». Процессуальный закон не в состоянии перечислить и не перечисляет документов, могущих использоваться в качестве доказательств.

Следует учесть, что выводы ревизора (и этим они сходны с выводами эксперта) — это не только оценка выявленных фактов, но и утверждение о существовании других фактов, установленных по результатам оценки<sup>3</sup>. Разве ревизор не определяет времени, места образования, характера и размера материального ущерба, лиц, в ведении которых находились утраченные товарно-материальные ценности, документальной обоснованности хозяйственных операций? И разве эти данные не есть сведения о фактах, выведенных путем умозаключений из существования других фактов, исследованных ревизором?

<sup>1</sup> Ук. в тексте раб., изд. 2-е. М., изд-во «Юридическая литература», 1969, стр. 260.

<sup>2</sup> См. ук. раб., стр. 260—261.

<sup>3</sup> Необходимо возразить против распространенного в практике мнения, что эксперт-бухгалтер, как правило, только оценивает факты, а ревизор их вскрывает и оценивает (см. А. Г. Булохов. Пособие по судебно-бухгалтерской экспертизе. М., Юридическое изд-во НКЮ СССР, 1941, стр. 6).

Практике известны случаи, когда следствие и суд удовлетворяются результатами ревизии, не производя судебно-бухгалтерской или какой-либо иной экспертизы. Например, по делу М. и других Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда СССР сочла излишним проведение судебно-бухгалтерской экспертизы, поскольку к актам документальной ревизии прилагались документы, фиктивность которых была установлена как в ходе ревизии, так и в процессе следствия<sup>1</sup>.

Конечно, документальная ревизия и судебно-бухгалтерская экспертиза — не равнозначные действия, о чем подробно говорят С. С. Остроумов и С. П. Фортинский<sup>2</sup>, а также другие авторы<sup>3</sup>. Кроме того, ревизия, как отмечалось, не принадлежит к процессуальным действиям. Но выводы ревизора, записанные в акте документальной ревизии, который приобщен к делу, формально равноценны выводам эксперта, а акт документальной ревизии как доказательство — экспертному заключению. Это положение с неизбежностью вытекает из «равноправия» всех доказательств.

Формальная равноценность акта документальной ревизии экспертному заключению, безусловно, не тождественна их фактической равноценности в конкретном деле. Наоборот, по общему правилу, судебно-бухгалтерская экспертиза является более квалифицированным и надежным способом установления фактов, чем ревизия. В силу этого она и выступает как важнейшее средство проверки, оценки, а иногда и дополнения ревизии<sup>4</sup>.

Судебно-бухгалтерская экспертиза назначается во всяком случае, если результаты ревизии и выводы ревизора оспариваются заинтересованными участниками процесса или, независимо от этого, возбуждают либо способны возбудить в будущем сомнение в их достоверности и полноте. (Понятно, что экспертиза может быть назначена, и если ревизия вообще не проводилась.)

Но, с другой стороны, в рамках своего процессуального положения эксперт не правомочен собирать новые документы, получать объяснения, проверять фактическое наличие товарно-материальных ценностей и т. д., без чего провести исследование иногда оказывается невозможным. В случаях, когда

выполнение специальных исследований тесно переплетается с необходимостью собирания и проверки на месте определенных данных, возникает потребность проведения ревизии (ч. 1 ст. 70 УПК), если она не проводилась вообще, либо в проведении дополнительной ревизии<sup>1</sup>. В дальнейшем может быть продолжена начатая ранее экспертиза или назначена первичная экспертиза.

Орган, осуществляющий судопроизводство, оценивая доказательства, обязан затем сопоставить выводы ревизии и экспертизы друг с другом и с иными материалами дела.

Сказанное касается также соотношения экспертного заключения с актом технического обследования и другими документами, составленными по итогам исследовательской деятельности, связанной с применением специальных познаний.

<sup>1</sup> Считая уместным назначение ревизии по возбужденному делу, мы отходим от ч. 1 ст. 70 УПК, где эта возможность законом предусмотрена. Очевидно, однако, что после того как уголовное дело возбуждено, все следственные действия должны выполняться лицом, производящим судопроизводство, и не могут перелagаться на кого-либо иного, в том числе на ревизора. Если при этом потребуются специальные познания, следует использовать помощь специалиста (ст. 133<sup>1</sup> УПК), а по основаниям, указанным в законе, — назначить экспертизу. Не случайно УПК восьми союзных республик (Казахской, Узбекской, Киргизской, Грузинской, Армянской, Латвийской, Литовской и Эстонской ССР) не предусматривают права требовать проведения ревизии по возбужденному делу. Позиция этих УПК представляется правильной, а позиция УПК иных республик — нуждающейся в пересмотре (см. об этом П. К. Пошюнас. Документальная ревизия и ее значение в советском уголовном процессе. «Сборник научных работ». Вып. III. Вильнюс, 1968, стр. 86 и сл.).

Л. А. Сергеев, поддерживающий практику назначения ревизии по расследуемому делу, ссылается на неприемлемость отказа от нее «ввиду явной нереальности и нецелесообразности возлагать на следователей полностью или частично ту значительную и трудоемкую работу, которую ныне выполняют ревизоры» (см. «Ревизия при расследовании преступлений». М., изд-во «Юридическая литература», 1969, стр. 15). Таким образом, признается, что проведение ревизии в порядке ст. 70 УПК есть фактически особый вид расследования, не облакаемого, однако, в процессуальную форму и поэтому лишенного необходимых юридических гарантий, что едва ли отвечает духу советского уголовного судопроизводства.

На это обстоятельство справедливо обратил внимание Ф. Т. Селюков (см. «К вопросу об исследовании и следственном осмотре первичных бухгалтерских документов». «Вестник Московского университета». Серия X «Право», 1963, № 3, стр. 41). Возражая Ф. Т. Селюкову и беря под защиту практику назначения ревизий по возникшему делу, В. Д. Арсеньев отмечает, «что, требуя назначения ревизии и используя ее данные, следователь отнюдь не передает ревизорам свои процессуальные функции» («Вопросы общей теории судебных доказательств в советском уголовном процессе». М., изд-во «Юридическая литература», 1964, стр. 52). Вот это-то и плохо. Нам представляется, что подобную «ревизию» следовало бы осуществлять в рамках особого процессуального действия, с соблюдением прав заинтересованных участников процесса, а работу «ревизора» выполнять не заинтересованному в исходе дела специалисту в порядке технического содействия следователю (ст. 133<sup>1</sup> УПК). Это следственное действие ни в коем случае не должно заменять экспертизу, которая могла бы состояться по получении всех необходимых для ее производства материалов.

<sup>1</sup> См. «Судебная практика Верховного Суда СССР», 1950, № 6, стр. 12.

<sup>2</sup> См. ук. раб., стр. 256—263.

<sup>3</sup> См. Д. В. Смирнов, В. Г. Танасевич. Основы бухгалтерского учета и судебно-бухгалтерской экспертизы. Изд-во ЛУ, 1964, стр. 107—108; «Судебно-бухгалтерская экспертиза (пособие для экспертов)». Часть 1. Колл. авторов. М., изд. ЦНИИСЭ, 1968, гл. V.

<sup>4</sup> О преимуществах экспертизы перед ревизией см. Ю. М. Жуков. Сопоставление заключения эксперта с другими средствами доказывания в гражданском процессе. «Вопросы советского государства и права». Труды Иркутского университета им. А. А. Жданова. Том XLV. Серия юридическая. Вып. 8. Ч. 3. Иркутск, 1967, стр. 69 и сл.

Следовательно, документ как доказательство может иметь своим содержанием факты, установленные посредством исследований и умозаключений, что существенно отличает его от свидетельского показания, но не отличает от экспертного заключения.

3. В ряду документальных доказательств закон оговаривает протоколы следственных и судебных действий (ч. 2 ст. 69 УПК). По УПК РСФСР (ст. 87), сюда относятся протоколы осмотра, освидетельствования, выемки, обыска, задержания, предъявления для опознания, следственного эксперимента. Аналогичным образом решается этот вопрос и в УПК большинства других союзных республик.

Таким образом, согласно закону, доказательственное значение придается протоколам только тех процессуальных действий, в ходе которых фиксируются факты, воспринимаемые непосредственно. Протоколы же допросов законодатель рассматривает только как средство закрепления доказательств<sup>1</sup>.

Среди протоколов допросов необходимо выделить протокол допроса эксперта, производимого для разъяснения или дополнения данного экспертом заключения; при этом ответы на предлагаемые вопросы эксперт вправе изложить собственноручно (ст. 192 УПК). Хотя протокол допроса эксперта располагается в материалах производства отдельно от экспертного заключения, по существу своему он образует с ним неразрывное целое. Так же обстоит дело и с допросом эксперта в суде (ст. 289 УПК), фиксируемым в протоколе судебного заседания (ст. 264 УПК).

В интересующем нас направлении существенно соотношение экспертного заключения с протоколом осмотра, освидетельствования, следственного эксперимента, т. е. тех следственных действий, которые представляют собой наиболее типичные формы судебного **исследования** обстоятельств дела<sup>2</sup>.

Здесь достаточно повторить, что такое исследование ведется без назначения экспертизы, если для обнаружения и фиксации признаков объекта исследования (живого человека, трупа, вещественных доказательств, материальной обстановки и т. п.) не требуются специальные познания либо они необходимы только для **выявления** признаков объекта. В последнем случае специальные познания могут быть применены непосредственно лицом, ведущим судопроизводство, или с привлечением специалиста. Если же окажется, что специальные познания

<sup>1</sup> УПК ряда союзных республик относят к доказательствам и протоколы допросов (ст. 63 УПК Узбекской ССР, ст. 81 УПК Азерб. ССР, ст. 71 УПК Литов. ССР и др.).

<sup>2</sup> Соотношение экспертного заключения и протокола допроса характеризуется соображениями, изложенными в разделе втором.

ния нужны для анализа и оценки признаков объекта, должна быть назначена экспертиза.

4. Заключение эксперта представляет собой акт, в котором закреплены сведения об обстоятельствах, имеющих значение для дела. Тем самым оно может считаться и разновидностью документа в смысле ч. 1 ст. 88 УПК.

Экспертное заключение — это документ, появляющийся в результате исследовательской деятельности эксперта. Однако сам по себе этот его признак не является исключительным, поскольку, как уже указывалось, в деле могут находиться и другие документы, составленные по итогам исследования (истории болезни, акты ревизий и обследований и т. д.).

Специфика заключения эксперта по сравнению с другими документами выражается в особом процессуальном порядке производства экспертизы, призванном максимально гарантировать доброкачественность как самого исследования, так и доказательственной информации. Эта специфика столь существенна, что привела к дифференциации заключения от иных документов, к конструированию самостоятельного средства доказывания.

Несмотря на это, отдельные элементы заключения, как представляется, в известных случаях имеют значение документов в чистом виде. Это относится прежде всего к той части заключения, в которой, согласно закону (ст. 191 УПК), описываются присланные эксперту материалы, включая объекты исследования.

Бывает, что объекты исследования претерпевают необратимые изменения или утрачиваются и тогда сведения о них, содержащиеся в заключении (наряду со сведениями, зафиксированными в следственных протоколах), становятся важнейшим источником информации, которая может понадобиться при дальнейшем производстве по делу (в частности при проведении повторной экспертизы или экспертизы иного вида в отношении тех же объектов).

Аналогичную функцию могут выполнять также некоторые иллюстрации, прилагаемые к заключению (например фотографии объекта исследования).

По нашему мнению, описание объекта исследования в заключении также имеет характер письменного документа, а иллюстрации объекта — соответствующего неписьменного документа (в частности фотодокумента).

Если указанные элементы экспертного заключения не рассматривать одновременно как документы в смысле ч. 1 ст. 88 УПК, то не будет возможности аргументировать допустимость использования содержащихся в них данных об объекте при производстве других экспертиз. Ведь, в соответствии с зако-

ном (ст. 184 УПК), все необходимые материалы, подлежащие экспертному исследованию (в том числе объекты исследования), должны быть собраны и представлены эксперту следователем (судом) и не могут собираться экспертом (это вытекает из ст. 82 УПК). В рассматриваемом же случае получалось бы, что один эксперт собирает материалы для другого эксперта, «Конфликт» с законом устраняется, если фрагменты экспертного заключения, информирующие о направленных эксперту объектах, считать также документами, а эксперта — их автором, как если бы они исходили от любого другого лица, были истребованы в порядке ч. 1 ст. 70 УПК, приобщены к материалам дела, а затем переданы для производства другой экспертизы.

Против предлагаемой трактовки вопроса может быть выдвинуто такое возражение: не проще ли указанные материалы (описание и иллюстрации объекта исследования) рассматривать как составную часть заключения, вместе с которым они входят в материалы дела и при необходимости передаются в качестве исходных другому эксперту? Так поступить, по нашему мнению, нельзя, потому что, хотя они и введены в заключение эксперта, их доказательственная роль не обусловлена исследованием, основанным на специальных познаниях. Эти данные не являются органической частью заключения как доказательства<sup>1</sup> и по своей юридической природе не отличаются от обычных документальных данных.

Любой процессуальный документ, находящийся в деле, имеет своим назначением подтвердить факт проведения какого-либо действия (или принятия определенного решения). Это в полной мере относится к тем материалам дела, которые имеют доказательственный характер. Так, протокол осмотра места происшествия не только фиксирует информацию о выявленных признаках объекта осмотра, но и удостоверяет факт состоявшегося осмотра места происшествия.

С этой точки зрения, заключение эксперта есть обычный документ, фиксирующий факт проведения экспертизы.

Факт проведения экспертизы, как и любого другого следственного действия, направленного на установление обстоятельств дела, тоже имеет доказательственное значение; проверка его включается в общую систему проверки и оценки доказательств<sup>2</sup>. В этом плане особенно отчетливо проявляется роль вводной части заключения эксперта, имеющей главной

<sup>1</sup> Об этом правильно см. И. Л. Петрухин, ук. раб., стр. 43. Неосновательно возражает против этого А. Я. Палиашвили. (См. «Заключение эксперта и некоторые спорные процессуальные вопросы». Сб. «Вопросы судебной экспертизы», № 9. Баку, 1969, стр. 92—93).

<sup>2</sup> См. «Теория доказательств в советском уголовном процессе». Часть общая, стр. 194.

целью удостоверение факта проведения экспертизы и ее индивидуализацию. Эта часть заключения не относится к его основному содержанию, так как зафиксированные там сведения не являются продуктом экспертного исследования, но она, несомненно, сохраняет значение письменного документа в смысле ч. 1 ст. 88 УПК<sup>1</sup>.

Полезно напомнить, что УПК трех союзных республик (ст. 137 УПК Казах. ССР, ст. 214 УПК Литов. ССР и ст. 160 УПК Эстон. ССР) заключением эксперта именуют только выводы эксперта, а весь документ — актом экспертизы. Как представляется, подобная терминология в большей мере, чем терминология УПК других союзных республик, согласуется с двойкой природой рассматриваемого документа.

5. Заключение эксперта, как это усматривается из закона (ср. ч. 1 ст. 80 и ч. 1 ст. 191 УПК), составляется постольку, поскольку проведенное исследование позволяет ответить (полностью или частично) на поставленные вопросы (с учетом права на инициативу эксперта). Если по каким либо причинам эксперту не удастся провести надлежащее исследование и ответить на вопросы, то, согласно ч. 1 ст. 82 УПК, составляется сообщение о невозможности дать заключение.

Распространенное в теории и практике мнение, будто сообщение о невозможности дать заключение есть свидетельство несостоявшейся экспертизы, не может быть признано правильным. По-видимому, это мнение основывается на одностороннем, узком понимании экспертизы, связываемой лишь с деятельностью эксперта. Между тем, экспертиза — это прежде всего, как указывалось, следственное действие, где собственно экспертное исследование составляет только часть (хотя и главнейшую) его.

Придерживаясь критикуемого взгляда, пришлось бы признать, что, когда сведущее лицо представляет не заключение, а сообщение о невозможности дать заключение, то:

а) не может быть назначена **повторная** экспертиза (раз не было первичной), если следователь (суд) не согласны с этим сообщением эксперта;

б) сведущее лицо не действовало как эксперт в процессуальном смысле, поэтому оно не может быть вызвано для допроса к следователю, для участия в судебном заседании, а также привлечено к уголовной ответственности за отказ от дачи заключения без уважительных причин (при наличии к тому оснований).

Словом, коль скоро это не экспертиза, перестают действовать нормы закона (процессуального и материального), имеющие отношение к эксперту, экспертизе, правам иных участников процесса по поводу экспертизы, и т. д.

<sup>1</sup> См. И. Л. Петрухин, ук. раб., стр. 43.

Разумеется, подобное решение вопроса неприемлемо.

Оно неприемлемо и в том случае, если рассматривать экспертизу только как деятельность эксперта. Необходимо иметь в виду, что экспертный вывод о невозможности дать заключение (или решить отдельные вопросы) тоже опосредствуется специальными познаниями эксперта. Поэтому, так же как и заключение эксперта, он вытекает из экспертной деятельности, т. е. дается в рамках экспертизы, понимаемой хотя бы только в узком смысле слова.

В отличие от заключения эксперта, сообщение о невозможности дать заключение не содержит той доказательственной информации, которую рассчитывало получить лицо, назначившее экспертизу<sup>1</sup>.

Вместе с тем в нем могут быть зафиксированы данные о направленных на исследование объектах (включая фото- и другие иллюстрации). В этой части сообщение о невозможности дать заключение при необратимых изменениях или утрате объектов в будущем может, подобно заключению эксперта, сыграть роль документа как самостоятельного средства доказывания.

Независимо от этого, оно сохраняет значение документа, поскольку им удостоверяется факт проведения экспертизы и мотивируется, почему эксперт отказался от дачи заключения, что учитывается при решении вопроса о возможности продолжения первичной или назначении повторной экспертизы<sup>2</sup>.

### ОБ ОСНОВАНИЯХ НАЗНАЧЕНИЯ ЭКСПЕРТИЗЫ

1. Выяснение места экспертизы в системе способов судебного познания неизбежно возвращает<sup>3</sup> нас к основаниям ее назначения.

При ближайшем изучении этого вопроса оказывается, что формула «Экспертиза назначается в случаях, когда при производстве по делу необходимы специальные познания» еще не

<sup>1</sup> Для пояснения проведем аналогию с допросом свидетеля, который по существу заданных вопросов ничего не показал. В этом случае процессуальное действие — допрос — состоялось, а средство доказывания — показания — не было получено.

<sup>2</sup> Первичная экспертиза будет продолжена, если впоследствии удастся собрать недостававшие ранее исходные данные или образцы.

Более подробная характеристика сообщения о невозможности дать заключение содержится в ч. II настоящей работы (гл. IV, § 2).

На стр. 86 второй части работы автор выражал несогласие с точкой зрения, что доказательственное значение принадлежит самому утверждению эксперта о невозможности дать заключение. Это положение теперь подлежит уточнению в свете сказанного выше: сообщение о невозможности дать заключение не есть доказательство в смысле заключения эксперта, но оно сохраняет свойство доказательства как документ.

<sup>3</sup> Об этом говорилось также в ч. II работы (гл. 1, § 2, п. 1).

дает исчерпывающего ответа на вопрос, требуется ли она по конкретному делу, так как понятие необходимости само нуждается в истолковании.

По делу об убийстве из огнестрельного оружия, которое произошло на глазах нескольких свидетелей и не отрицалось обвиняемым, была назначена судебно-баллистическая экспертиза, на разрешение которой был поставлен вопрос: выстрелена ли найденная в теле убитого пуля из данного оружия? Чтобы ответить на этот вопрос с помощью исследования оружия и пули, специальные познания были действительно необходимы. Но ведь при описанных условиях этот факт достоверно устанавливался из других источников. В постановлении следователя о назначении экспертизы прямо отмечалось, что материалами дела установлен факт убийства с использованием оружия, представляемого для исследования. Оправданно ли было назначение экспертизы? Думается, что проведение экспертизы было здесь нецелесообразной затратой сил и средств. Неосновательное назначение экспертизы затягивает и осложняет работу как следственно-судебных органов, так и экспертных учреждений.

На наш взгляд, необходимость в применении специальных познаний, обуславливающая назначение экспертизы, имеется там, где без ее проведения нельзя полно и достоверно установить факты, интересующие следствие и суд.

Суждение о достоверности и полноте собранных доказательств входит в компетенцию лица, ведущего судопроизводство, поэтому это лицо и определяет действительную необходимость назначения экспертизы. Лицо, производящее дознание, следователь, суд при решении этого вопроса связаны законом только в том отношении, что они не вправе самолично провести исследование, основанное на специальных познаниях, либо осуществить его вне процессуальных форм, предусмотренных законом для проведения экспертизы.

В связи с этим возникает вопрос: возможна ли замена экспертизы другими способами познания? Возражая тем, кто отвечает на этот вопрос утвердительно, И. Ф. Крылов отмечает, в частности: «Если такая замена в том или ином случае оказалась возможной и даже успешной, это будет свидетельствовать лишь об одном: в этом случае не было действительной необходимости в экспертизе». Следователь и суд, указывает И. Ф. Крылов, при назначении экспертизы зависят от обстоятельств дела<sup>1</sup>.

Нам думается, что в этой дискуссии оказался подмененным предмет спора, а также не однозначно употреблен термин «замена». Разумеется, экспертиза не может быть заменена

<sup>1</sup> См. И. Ф. Крылов. Пути развития тактики экспертизы. «Сборник научных работ». Вып. III. Вильнюс, 1968, стр. 9.

другим способом познания, если для решения вопроса нельзя обойтись без проведения исследования, основанного на специальных познаниях; экспертиза есть единственная процессуальная форма такого исследования. Но, если вопрос может быть решен полно и несомненно и без проведения экспертного исследования (хотя его можно решить также и посредством экспертизы), необходимость назначения экспертизы, очевидно, отпадает. В этом смысле и говорят о замене экспертизы другим процессуальным действием<sup>1</sup>.

Собственно, то же происходит с любыми процессуальными действиями: они совершаются постольку, поскольку признаются необходимыми для установления факта, имеющего значение для дела. При этом применяется не писаное, но вполне разумное правило: не в ущерб достоверности, полноте и при безусловном соблюдении процессуальной формы дело должно быть расследовано (рассмотрено) с минимальными затратами сил и средств. Учитывая, что экспертиза относится к трудоемким и дорогостоящим процессуальным мерам, следует помнить об этом принципе «процессуальной экономии».

2. Закон перечисляет случаи обязательного назначения экспертизы для установления ряда фактов (ст. 79 УПК), когда свобода в выборе средств доказывания действительно несколько ограничивается. Ограничение это состоит в следующем: лицо, ведущее судопроизводство, для установления названных в законе обстоятельств обязано воспользоваться наряду с другими доказательствами также заключением эксперта и не может обойтись без него<sup>2</sup>. Но это ограничение не следует понимать так, что подобные обстоятельства допускают установление лишь посредством экспертизы<sup>3</sup>. Такое понимание привело бы к игнорированию правил о несвязанности следствия и суда экспертными выводами (ч. 3 ст. 80 УПК), о свободной оценке доказательств (ст. 71 УПК) и создавало бы непреодолимые препятствия к разрешению дела, если бы эксперт не смог ответить на предложенные ему вопросы.

Требование об обязательном назначении экспертизы, рассчитанное на стабилизацию практики расследования и рассмотрения дел некоторых категорий, не колеблет положения о юридической равноценности всех предусмотренных законом средств доказывания.

Так, по делу Г. приговор суда основывался на заключении судебно-медицинского эксперта о причинении потерпевшему

опасных для жизни тяжких телесных повреждений. Пленум Верховного Суда СССР, рассматривавший это дело в порядке надзора по протесту Председателя Верховного Суда СССР, пришел к выводу о необоснованности экспертного заключения и его противоречии другим доказательственным материалам, в силу чего приговор был отменен, а дело обращено к исследованию. Как известно, для определения характера и тяжести телесных повреждений назначение экспертизы (судебно-медицинской) закон считает обязательным (п. 1 ст. 79 УПК РСФСР, п. 2 ст. 53 УПК Казахской ССР, где слушалось дело). Тем не менее Пленум Верховного Суда СССР и по данному делу в постановлении от 3/IV—1969 г. счел уместным напомнить: «Никакие доказательства, в том числе и заключение эксперта, не имеют для суда заранее установленной силы и должны оцениваться на основании всестороннего, полного и объективного рассмотрения всех обстоятельств дела в их совокупности»<sup>1</sup>.

3. Гораздо более существенной ошибкой является отказ от назначения экспертизы там, где она действительно необходима.

Как указывалось, необходимость в производстве экспертизы имеется тогда, когда оказавшиеся в орбите следствия объекты нуждаются в основном на специальных познаниях исследовании, без проведения которого нельзя полно и достоверно установить соответствующие факты.

Отсюда следует неправомерность замены экспертного исследования производством исследований вне процессуальных форм, предусмотренных для экспертизы.

Так, нужно признать неправильной практику обращения в специализированные учреждения с просьбой о проведении исследования и представления справки по его результатам (например, для определения химического состава вещества, всхожести семян, качества товаров<sup>2</sup>).

Не соответствует закону проведение медицинского освидетельствования (вместо экспертизы) по направлению следственных или судебных органов.

Необходимо согласиться с И. Л. Петрухиным, что расходятся с принципами назначения экспертизы правила проведения судебно-медицинского освидетельствования, предусмотренные УПК некоторых союзных республик, по смыслу которых оно занимает промежуточное положение между следствен-

<sup>1</sup> Правильно об этом см. И. Л. Петрухин, ук. раб., стр. 36.

<sup>2</sup> См., например, определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда СССР по делу А. от 20/XI—1959 г. «Бюллетень Верховного Суда СССР», 1960, № 1, стр. 30—31.

<sup>3</sup> См. М. С. Строгович. Курс, т. 1, стр. 439. Правильно см. И. Л. Петрухин, ук. раб., стр. 253.

<sup>1</sup> «Бюллетень Верховного Суда СССР», 1969, № 3, стр. 25—27.

<sup>2</sup> К сожалению, эта практика получает иногда поддержку в литературе (см. Л. И. Георгиев, Г. В. Дашков, Л. А. Сергеев. Судебно-товароведческая экспертиза по делам о хищениях социалистического имущества, должностных и хозяйственных преступлениях. М., изд. Всесоюзного института Прокуратуры СССР, 1969, стр. 14, 17).

ным освидетельствованием и судебно-медицинской экспертизой<sup>1</sup>. Коль скоро освидетельствование направлено на обнаружение фактов, которые требуют выявления, анализа и оценки с использованием специальных познаний, оно должно облекаться в процессуальную форму судебно-медицинской экспертизы.

По результатам внепроцессуальных исследований, проводимых взамен экспертизы, обычно выдаются справки, которые используются в качестве письменных документов.

По нашему мнению, подобные справки являются недопустимым доказательством. Здесь не может быть никакой аналогии и с документами, составленными по итогам исследовательской работы, проделанной до и независимо от судопроизводства, на которые поэтому не распространяется процессуальная форма. По возбужденному делу формирование доказательства должно подчиняться требованиям процессуального закона. В рассматриваемом случае это требование вытекает из ст. 78 УПК, а именно: данные, которые могут быть получены лишь в результате исследования, основанного на специальных познаниях, должны быть представлены **только** в виде заключения эксперта.

Указанное правило, как представляется, должно применяться также и до возбуждения дела, когда только проверяются основания к нему (ч. 2 ст. 108 УПК).

Известно, что, решая вопрос о возбуждении дела, прокурор, следователь, орган дознания, судья вправе истребовать необходимые материалы, не производя при этом следственных действий (ч. 2 ст. 109 УПК).

Едва ли верно, что все такие материалы в принципе имеют доказательственное значение документов, как это иногда утверждается в литературе<sup>2</sup>. Мнение это представляется оправданным **только** в отношении тех материалов, получение которых не предполагало бы никакой особой процедуры и **после** возбуждения дела, когда они истребовались бы в порядке собирания доказательств (ч. 1 ст. 70 УПК). Иное толкование закона открывает путь к уклонению от его исполнения, ибо появляется возможность получить доказательство упрощенным путем, искусственно отсрочив возбуждение дела.

Исследование, базирующееся на специальных познаниях, когда дело возбуждено, предполагает проведение экспертизы, при этом в роли доказательства может выступать только заключение эксперта. Поэтому попытку заменить заключение эксперта справкой, затребованной до возбуждения дела, нельзя признать юридически состоятельной.

<sup>1</sup> См. И. Л. Петрухин, ук. раб., стр. 85—87.

<sup>2</sup> См., например, «Теория доказательств в советском уголовном процессе». Часть особенная, стр. 318.

Конечно, такая справка может быть получена, но, даже будучи документальным основанием к возбуждению дела, функцию **документа как доказательства** она не выполняет; для установления тех же фактов по возбуждении дела должна быть назначена экспертиза.

4. Процессуальной предпосылкой назначения экспертизы является возбуждение дела. Экспертиза, как и любое другое следственное действие, за исключением осмотра места происшествия (ч. 2 ст. 178 УПК), может быть проведена только по вынесении постановления о возбуждении дела (ч. 2 ст. 112 УПК).

Действия, которые с внешней стороны напоминают экспертизу, но осуществляются до возбуждения дела, в том числе с целью выяснить наличие оснований к возбуждению, не есть экспертиза в процессуальном смысле.

В последнее время выдвигаются предложения об изменении закона, с тем чтобы проведение экспертизы было разрешено до возбуждения дела<sup>1</sup>, поскольку таким путем удалось бы в большей мере избежать необоснованного возбуждения дел и повысить перспективность расследования и рассмотрения дел возбужденных. Сторонники такой позиции, видимо, исходят из того, что к моменту возбуждения дела необходимо получить достоверные данные о совершенном преступлении. Взгляд этот ошибочен, так как вольно или невольно ориентирует на усиление доследственной деятельности, протекающей в упрощенных формах, за счет следствия<sup>2</sup>. На самом деле основанием к возбуждению дела является не доказанность преступления, а наличие достаточных данных, указывающих на признаки преступления (ч. 2 ст. 108 УПК), или, иначе говоря, наличие только обоснованного предположения о его совершении.

Если бы производство экспертизы было допущено до возбуждения дела и притом в каких-либо иных, отличных от действующих, упрощенных формах, мы получили бы некий суррогат, который не может удовлетворить интересы подлинного правосудия и законности.

Возможность же проведения экспертизы до возбуждения дела с соблюдением существующих процессуальных форм означала бы одновременно и допустимость проведения в этот период других следственных действий, с помощью которых можно было бы обеспечить производство экспертизы (выявить

<sup>1</sup> См., например, Я. П. Нагойный. О возможности назначения судебной экспертизы до возбуждения уголовного дела. Сб. «Криминалистика и судебная экспертиза». Вып. 4. Киев, Редакционно-издательский отдел МООП УССР, 1967, стр. 174—178.

<sup>2</sup> См. об этом подробно Н. В. Жогин, Ф. Н. Фаткуллин. Возбуждение уголовного дела. М., Госюриздат, 1961, стр. 41 и сл.

и изъять соответствующие объекты, образцы, собрать другие исходные материалы), а также соблюдение прав заинтересованных участников процесса. Реализация подобного предложения привела бы к тому, что весь процесс, по крайней мере в его досудебных стадиях, оказался бы перевернутым с ног на голову и акт возбуждения дела утратил бы всякий смысл.

Таким образом, экспертиза по самой своей природе может иметь место только в рамках следственных и судебных действий и только после возбуждения уголовного дела<sup>1</sup>.

#### ЛИТЕРАТУРА

И. Л. Петрухин. Экспертиза как средство доказывания в советском уголовном процессе. М., изд-во «Юридическая литература», 1964, гл. II.

«Теория доказательств в советском уголовном процессе». Часть особенная. Колл. авторов. М., изд-во «Юридическая литература», 1967, гл. V, 1.

А. А. Эйсмэн. Заключение эксперта. (Структура и научное обоснование.) М., изд-во «Юридическая литература», 1967.

<sup>1</sup> См. также М. С. Строгович. Курс советского уголовного процесса. Т. II. Порядок производства по уголовным делам по советскому уголовно-процессуальному праву. М., изд-во «Наука», 1970, стр. 22.

## СОДЕРЖАНИЕ

	Стр.
Предисловие . . . . .	3
Экспертиза — способ судебного познания . . . . .	5
Заключение эксперта и показания лиц . . . . .	13
Заключение эксперта и вещественные доказательства . . . . .	20
Заключение эксперта и документы . . . . .	27
Об основаниях назначения экспертизы . . . . .	40
Литература . . . . .	47

---

Редактор **Н. К. Раткевич**

Корректор **Л. Б. Петричек**

Техн. редактор **В. Ф. Мамонова**

---

Подп. в печ. 22/II—71 г.

Объем 3 п. л.

Тираж 1000 экз.

Заказ 4544.

Формат 60×90<sup>1</sup>/<sub>16</sub>.

Цена 30 коп.

---

Москва. Типография имени Воровского

