

МИНИСТЕРСТВО ВЫСШЕГО И СРЕДНЕГО СПЕЦИАЛЬНОГО ОБРАЗОВАНИЯ УССР
УЧЕБНО-МЕТОДИЧЕСКИЙ КАБИНЕТ ПО ВЫСШЕМУ ОБРАЗОВАНИЮ ПРИ МИНВУЗЕ УССР
ХАРЬКОВСКИЙ ОРДЕНА ТРУДОВОГО КРАСНОГО ЗНАМЕНИ ЮРИДИЧЕСКИЙ ИНСТИТУТ
им. Ф.Э. ДЗЕРЖИНСКОГО

90-4

7529 2

✓
Н.В.Сибилева

ДОПУСТИМОСТЬ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ
В СОВЕТСКОМ УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

Утверждено Советом Учебно-методического кабинета
по высшему образованию при Минвузе УССР
в качестве учебного пособия
для студентов специальности "Правоведение"

Киев УМК ВО 1990

Допустимость доказательств в советском уголовном процессе: Учеб. пособие / Н.В.Сибилева. - К.: УМК ВО, 1990. - 68 с.

В учебном пособии рассматриваются вопросы теории и практики доказывания в советском уголовном процессе, связанные с обеспечением достоверности результатов познания по уголовному делу; особое внимание уделяется определению функционального назначения в уголовно-процессуальном праве такой категории доказательственного права, как "допустимость доказательств"; освещаются вопросы оценки в приговоре суда допустимости доказательств, полученных в стадии возбуждения уголовного дела, предварительного расследования и судебного разбирательства.

Пособие предназначено для студентов юридических вузов и факультетов, аспирантов, преподавателей, научных и практических работников.

Ответственный за выпуск Д.М.Грошевой, д-р юрид. наук

Рецензенты: М.М.Михеенко, д-р юрид. наук (Киевский госуниверситет)

В.Д.Финько, канд. юрид. наук (Харьковский филиал Института повышения квалификации руководящих кадров Прокуратуры СССР)

ISBN 5-7763-8166-7



Учебно-методический кабинет по высшему образованию при Минвузе УССР, 1990

90 - ЧЧЧЧ

1. СУЩНОСТЬ И СТРУКТУРА ДОКАЗЫВАНИЯ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Доказывание как вид процессуальной деятельности представляет собой сложный процесс, в котором в органической взаимосвязи представлены и практическая деятельность по доказыванию обстоятельств совершенного преступления, и оценочная деятельность лица, производящего дознание, следователя, прокурора, судей, связанная с определением достаточности знаний для вынесения законных и обоснованных решений на различных этапах движения уголовного дела.

Данный процесс характеризуется определенной структурой и системой составляющих его элементов. При этом доказывание, понимаемое в качестве практической деятельности, осуществляется в строгом соответствии с требованиями уголовно-процессуальной формы, устанавливающей допустимые источники доказательственной информации и правила ее закрепления системой следственных действий. Для доказывания же, выступающего в качестве мыслительной, интеллектуальной деятельности лица, производящего дознание, следователя, прокурора, судей по обоснованию принимаемого процессуального решения, определяющим является оценка ими результатов доказывания с точки зрения их вероятности или достоверности.

Доказывание как познание и доказывание как обоснование в реальной практической деятельности этих лиц слиты и формируются хотя и разнопланово, но в определенном диалектическом единстве. Советская теория доказательств условно (поскольку это единый и неделимый процесс) выделяет в структуре доказывания отдельные этапы (элементы).

В литературе высказаны различные точки зрения по этому вопросу: включают в структуру доказывания такие элементы, как собрание, закрепление, проверка и оценка доказательств¹;

выделяют в доказывании ряд этапов - обнаружение доказательств, рассмотрение и процессуальное их закрепление, проверка и оценка доказательств²;

считают, что сущность доказывания заключается в собирании, исследовании и оценке доказательств³;

полагают, что первоначальным элементом структуры процесса доказывания является выдвижение и динамическое развитие следственных версий⁴.

В криминалистической литературе функциональное назначение следственных версий исследуется в организационном, тактическом и гносеологическом аспектах⁵. Организационный аспект раскрывает значение версии как организующего начала, "ядра" планирования действий следователя, а тактический характеризует процесс выдвижения версии и процесс ее проверки. Выяснение гносеологической природы версии связано с анализом исходных данных, служащих базой для ее построения и одновременно ее объясняемых. Такой базой, в частности, служат фактические данные, закрепленные в установленном законом порядке, т.е. доказательства. Поэтому есть сомнение в правильности мнения Ф.Н.Фаткуллина и Л.Д.Кокорёва о версиях как о первоначальном элементе процесса доказывания. Во-первых, следственная практика свидетельствует о том, что возможны случаи, когда производство первоначальных следственных действий (например, осмотр места происшествия) является фактической основой построения следственных версий, ибо сами версии "должны опираться на доказательства, вытекать из них, а не быть простыми догадками". Во-вторых, "все

¹См.: Ратинов А.Р. Теория доказательств в советском уголовном процессе. - М., 1966. - 298 с.

²См.: Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. - М., 1968. - Т. I. - С. 302.

³См.: Белкин Р.С. Собрание, исследование и оценка доказательств. М., 1966. - С. 8.

⁴См.: Кокорёв Л.Д. Уголовно-процессуальное доказывание / Г.Ф.Горский, Л.Д.Кокорёв, П.С.Элькинд. Проблемы доказательств в советском уголовном процессе. - Воронеж, 1978. - С. 210; Фаткуллин Ф.Н. Общие проблемы процессуального доказывания. - Казань, 1976. - С. II.

⁵См.: Белкин Р.С. Курс советской криминалистики. - М., 1978. - Т. 2. - С. 292.

эти предположения являются основанием лишь для... направления расследования в ту или иную сторону"¹. Соглашаясь в целом с этим высказыванием, считаем необходимым подчеркнуть, что информация, лежащая в основе выдвижения следственных версий, может быть получена из указанных в законе источников (доказательств), в результате осуществления оперативно-розыскных действий, а также с помощью иных данных (например, научных рекомендаций криминалистики)².

Отметим: утверждение Ф.Н.Фаткуллина о том, что первоначальным элементом процесса доказывания является выдвижение следственных версий, противоречит его взгляду, согласно которому доказывание в уголовном судопроизводстве есть правовая деятельность³, т.е. урегулировано нормами права.

Наиболее спорный в литературе вопрос о содержании понятия "собрание доказательств". Одни авторы этим понятием охватывают как поиск (розыск, обнаружение) органом расследования и судом источников доказательственной информации, так и представление доказательств участниками процесса, а также иными гражданами и организациями⁴. Другие включают в это понятие выявление, получение и процессуальное закрепление доказательств⁵.

При некотором различии приведенных точек зрения между ними есть общее: собрание (поиск, розыск) доказательств авторы рассматривают в качестве деятельности, определяемой уголовно-процессуальной формой. Между тем последнее противоречит уголовно-процессуальному закону, который не предусматривает правил поисковой деятельности лица, производящего дознание, следователя, прокурора, суда, по установлению носителей доказательственной информации.

¹Строгович М.С. Материальная истина и судебные доказательства в советском уголовном процессе. - М., 1955. - С. 229.

²См.: Белкин Р.С. Курс советской криминалистики. - С. 295; Джатиев В.С. Познание и доказывание в советском уголовном процессе. - М., 1983. - С. 63-71.

³См.: Фаткуллин Ф.Н. Общие проблемы процессуального доказывания. - С. II.

⁴См.: Ратинов А.Р. Теория доказательств в советском уголовном процессе. - С. 300.

⁵См.: Кокорев Л.Д. Проблемы доказательств в советском уголовном процессе. - С. 2II.

Л.Д.Кокорев, А.Р.Ратинов, М.С.Строгович, рассматривая собрание доказательств в качестве нормативного элемента процесса доказывания, ссылаются на ст. 70 УПК РСФСР "Собрание доказательств". Однако содержание этой нормы свидетельствует о том, что в ней не говорится о собирании доказательств. Речь здесь идет о праве органа дознания, следователя, прокурора, суда вызывать любых лиц в установленном Кодексом порядке в качестве свидетелей и потерпевших для допроса, экспертов - для дачи заключений, производить осмотры, обыски, выемки и другие предусмотренные Кодексом следственные действия; требовать от предприятий, учреждений, организаций, должностных лиц и граждан предъявления предметов и документов, которые могут установить необходимые по делу фактические данные; требовать проведения ревизий, а также об обязанностях предприятий, учреждений, организаций, должностных лиц и граждан представлять необходимые предметы и документы; предприятий, учреждений, организаций - проводить ревизии по требованию этих органов.

Анализ норм, регулирующих процессуальное положение лиц, вызываемых для допроса (ст.ст. 155 и 161 УПК РСФСР, ст.ст. 166, 167 и 171 УПК УССР), приводит также к выводу об отсутствии в них указаний на обстоятельства, в силу которых лицу, производящему дознание, следователю, прокурору, суду стало известно о том, что эти лица располагают информацией, имеющей значение для дела. В других нормах УПК содержится указание лишь на вероятную возможность получения в результате того или иного следственного действия доказательственной информации. Статья 168 УПК РСФСР (ст. 177 УПК УССР) допускает производство обыска в случаях, когда есть достаточные основания полагать, что орудия преступления, вещи и ценности, добытые преступным путем, а также другие предметы и документы скрыты в определенном помещении или у какого-нибудь лица. Основания для производства выемки (ст. 167 УПК РСФСР, ст. 178 УПК УССР) сформулированы в требовании располагать точными данными о том, что предметы или документы, имеющие значение для дела, находятся у определенного лица или в конкретном месте.

Изложенное служит достаточным основанием для вывода о том, что уголовно-процессуальный закон не регулирует поисковую деятельность лица, производящего дознание, следователя, прокурора, суда, направленную на установление источников доказательственной информации. Не будет преувеличением сказать, что для процессуального закона безразлично, каким образом и в каком порядке (при выполнении следственных или оперативно-розыскных действий, по инициативе предприятий, учреждений и организаций или отдельных граждан либо по ходатайству участников процесса) выявлены носители информации, имеющей значение для дела. Иными

словами, еще до проведения обыска, выемки, освидетельствования следователь должен располагать данными о том, что в результате этих следственных действий будут получены (или возможно получить) определенные доказательства. Данные следователь может получить как при производстве следственных действий, т.е. процессуальным путем, так и непроцессуальным: в результате поисковой деятельности, представления гражданами и организациями, должностными лицами предметов и документов, а также иными путями.

Поскольку такая деятельность чрезвычайно разнообразна и непрогнозируема, она не должна быть предметом уголовно-процессуального регулирования. Поэтому в процессуальном аспекте термин "собрание доказательств" представляется не вполне удачным. Более того, отражение события преступления в сознании людей, на предметах материального мира еще не означает, что с указанного момента уже появились доказательства, которые следователю (суду) предстоит только "собрать".

Фактические данные, выраженные либо вербально, либо в физических признаках, могут стать доказательствами только после закрепления их способами и в порядке, предусмотренном в законе и уполномоченными на то органами и лицами. Установление предполагаемого носителя сведений о фактах, имеющих значение для дела, еще не свидетельствует о доказывании в уголовно-процессуальном значении этого понятия, т.е. как деятельности, урегулированной законом. То, что традиционно вкладывают в понятие "собрание доказательств"¹, является первоначальным элементом не доказательственной деятельности следователя, лица, производящего дознание, прокурора, суда, а познавательной. Надо отметить, что в литературе обращалось внимание на неурегулированность "собрания" источников доказательственной информации уголовно-процессуальным законом. Однако при этом указанные авторы рассматривают собрание доказательств в качестве самостоятельного, первоначального элемента (этапа) процесса доказывания как уголовно-процессуальной деятельности.

Ряд других авторов, подчеркивая значимость непроцессуальных способов (оперативно-розыскных мер) в установлении источников информации, имеющей значение для дела, не выделяют собрание доказательств в

¹См.: Ратинов А.Р. Теория доказательств в советском уголовном процессе. - С. 300; Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. - С. 302; Трусов А.И. Основы теории судебных доказательств. - М., 1960. - С. 84.

самостоятельный элемент процесса доказывания и рассматривают его в качестве первоначального момента закрепления (фиксации) доказательств¹.

Такая непоследовательность и, более того, противоречивость во взглядах на содержание деятельности по собиранию доказательств привела некоторых авторов к выводу о том, что оперативно-розыскная является одним из видов уголовно-процессуальной деятельности по доказыванию, а следовательно, данные, полученные оперативно-розыскным путем, в определенных случаях могут рассматриваться в качестве судебных доказательств².

И хотя эта точка зрения подвергнута со стороны М.С.Строговича и Л.Д.Кокорева обстоятельной критике, тем не менее она находит свое обоснование в приведенной ими характеристике содержания термина "собирание доказательств".

Таким образом, первоначальным элементом процессуального доказывания является деятельность по закреплению доказательств, осуществляемая в соответствии с требованиями процессуального закона, поскольку все способы закрепления доказательственной информации не только перечислены в законе, но и детально регулируются им.

Собирание доказательств (точнее, источников фактических данных) и их закрепление, хотя и имеют в конечном итоге общую цель - достижение объективной истины по уголовному делу, осуществляются различными методами. Значение доказывания убедительно показал А.Р.Ратинов: "Можно познавать и быть обладателем истинного знания для себя, не заботясь о передаче и использовании этого знания другими. Для доказывания этого мало; необходимо не только узнать самому, но и подтвердить полученные факты, сделать их убедительными для всех, придать им юридическое значение"³.

Если "собирание" - это поиск и обнаружение вероятных источников (носителей) информации, имеющей значение для дела, то закрепление доказательств есть введение данной информации в уголовный процесс именно

¹См.: Белкин Р.С. Собирание, исследование и оценка доказательств. - С. 29; Кокорев Л.Д. Проблемы доказательств в советском уголовном процессе. - С. 211; Фаткуллин Ф.Н. Общие проблемы процессуального доказывания. - С. 11.

²См.: Робозеров В.Ф. Оперативно-розыскная информация в системе судебного доказывания // Правоведение. - 1978. - № 6. - С. 108.

³Ратинов А.Р. Теория доказательств в советском уголовном процессе. - С. 296.

в форме судебных доказательств, т.е. определение того, соответствует ли носитель информации требованиям, предъявляемым ч. II ст. 16 Основ уголовного судопроизводства (ч. II ст. 69 УПК РСФСР, ч. II ст. 65 УПК СССР), а следственное действие, посредством которого закрепляется информация, - правилам, содержащимся в гл. 12-16 УПК РСФСР (гл. 14-18 УПК СССР).

Деятельность лица, производящего дознание, следователя, прокурора, суда по процессуальному закреплению доказательств включает в себя определение тех источников, информация которых имеет отношение к расследуемому делу и возможности использования носителя информации, имеющей значение для дела, в качестве источника фактических данных; выбор следственного действия, которое по своей нормативной структуре предназначено для адекватного закрепления качественных особенностей сведений о фактах, подлежащих установлению по уголовному делу, и средств фиксации фактических данных, позволяющих наиболее полно отразить ход и результаты следственного действия, а также тактических приемов, в наибольшей степени способствующих целенаправленному и полному получению информации, содержащейся в данном источнике.

Приведенная структура закрепления доказательств свидетельствует о том, что источники фактических данных, являющихся основанием выводов о событии преступления и виновности лица, процессуальные способы закрепления этой информации, а также средства ее фиксации имеют жестко выраженный нормативный характер.

Такую сторону процесса доказывания с определенной степенью упрощения можно назвать формальной, состоящей из последовательной цепи ряда элементов: предусмотренный в законе источник - надлежащее следственное действие - целесообразный способ фиксации - судебное доказательство. Но это лишь одна, хотя и существенная, сторона процесса формирования судебного доказательства.

Другая же - содержательная - сторона включает в себя фактическое поведение субъектов доказывания при производстве следственного действия, а также возможность использования фактических данных, полученных в результате производства конкретного следственного действия в качестве информации о наличии или отсутствии фактов, подлежащих доказыванию по уголовному делу.

Это позволяет определить структуру закрепления доказательств как элемента процессуального доказывания в виде совокупности требований, предъявляемых к субъекту доказывания, имеющему право производить следственные действия и, в частности, принять решение о производстве того или иного следственного действия; к источникам фактических

данных; к способам закрепления этих данных, а также к процессуальным гарантиям, обеспечивающим как достоверность процессуально закрепляемой информации, так и строгое соблюдение закона и норм коммунистической нравственности при производстве следственных действий.

По поводу "проверки доказательств" в теории уголовного процесса больше точек соприкосновения, нежели расхождений, хотя было бы излишне оптимистичным считать, что в содержании этого понятия все ясно. Разрабатывающие теорию судебных доказательств ученые, анализируя ст. 70 УПК РСФСР (ч. III), подчеркивают, что все собранные по делу доказательства подлежат тщательной, всесторонней и объективной проверке со стороны лица, производящего дознание, следователя, прокурора, суда путем исследования самого доказательства (например, уточнение показаний свидетеля посредством дополнительного подробного допроса); отыскания новых доказательств, подкрепляющих или опровергающих это доказательство; сопоставления доказательства с другими, имеющимися в деле¹.

Определяя содержание процесса доказывания, М.С.Строгович утверждал, что доказывание - это пользование доказательствами для выяснения обстоятельств уголовного дела. И в этом значении понятие "доказывание" равнозначно, тождественно понятию "исследование", которое производится на предварительном следствии и в судебном разбирательстве и состоит в собирании, проверке и оценке доказательств, а также в выяснении с их помощью всех фактов и обстоятельств, имеющих значение для разрешения дела. Характеризуя же способы проверки доказательств, первым из них указанный автор называет исследование самих доказательств². Таким образом, термин "исследование" он применял для характеристики различных, по существу, сторон процесса доказывания.

А.Р.Ратинов, говоря об элементах процесса доказывания, вообще не употребляет термин "исследование", а раскрывая способы проверки доказательств, упоминает анализ, сравнительное исследование, производство дополнительных следственных действий по отысканию новых доказательств для опровержения или подтверждения имеющихся³.

¹См., например: Кокорев Л.Д. Проблемы доказательств в советском уголовном процессе. - С. 212-213; Михеенко М.М. Доказывание в советском уголовном судопроизводстве. - К., 1984. - С. 16-17.

²См.: Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. - С. 295-303.

³См.: Ратинов А.Р. Теория доказательств в советском уголовном процессе. - С. 303.

Сторонником признания исследования в качестве самостоятельного элемента процесса доказывания является Р.С.Белкин, который считает, что исследование доказательств состоит в познании следователем и судом содержания доказательств, проверки их достоверности, установлении согласуемости данного доказательства со всеми остальными доказательствами по делу¹.

Этимологически понятие "исследование" употребляется в двух основных смысловых значениях: а) как научное изучение, познание; б) как осмотр, внимательное наблюдение для понимания сущности чего-нибудь². Для нас сейчас важно второе значение этого понятия, из которого следует, что исследование - один из способов, методов уяснения сущности и определения достоверности полученной информации. Целью же проверки служит получение достаточного и необходимого знания для вынесения законных и обоснованных решений.

Поэтому закон предусматривает ряд следственных действий, которые направлены именно на проверку информации: очная ставка (ст. 162 УПК РСФСР, ст. 172 УПК УССР), следственный эксперимент (ст. 183 УПК РСФСР), воспроизведение обстановки и обстоятельств события (ст. 194 УПК УССР), опознание (ст. 164 УПК РСФСР, ст. 174 УПК УССР) и др.

Способами проверки доказательств являются и оперативно-розыскные меры органа дознания.

С учетом изложенного представляется необоснованным одним из способов проверки доказательств - "исследованием"-ограничивать систему действий, операций, приемов, осуществляемых при проверке доказательств.

Оценка доказательств представляет собой мыслительную, логическую деятельность лица, производящего дознание, следователя, прокурора, судей. Такое содержание оценки доказательств позволило некоторым ученым сделать вывод о том, что "оценка доказательств - самостоятельная процессуальная категория, находящаяся вне границ понятия судебного доказательства, поскольку законы логического доказательства не могут быть предметом правового регулирования"³. Такая позиция была подвергнута убедительной критике в литературе, поскольку в основе ее лежит абсолютизация логических процессов при оценке доказательств.

¹См.: Белкин Р.С. Собрание, исследование и оценка доказательств. - С. 48.

²См.: Ожегов С.И. Словарь русского языка. - М., 1975. - С. 236; см. также: Колпин П.В. Диалектика, логика, наука. - М., 1973. - С. 121-122.

³Курьлев С.В. Основы теории доказывания в советском правосудии. - Минск, 1969. - С. 29.

Ф.Н.Фаткуллин, полемизируя с теми авторами, которые считают оценку доказательств сугубо мыслительной, логической деятельностью, отмечает, что "если оценка действительно сводилась к актам мысли, к сугубо умственным операциям, то она не выходила бы за пределы сознания соответствующего субъекта доказывания, была бы никому, кроме этого лица, неизвестна и лишилась бы всего юридического значения. О каком-либо правовом регулировании такой оценки не могло быть и речи, поскольку акты мысли, не нашедшие внешнего проявления, не подвластны законодателю. Но акты мысли составляют лишь одну, идеальную сторону оценки доказательств. Другую же сторону, приобретающую реальные очертания, создают те конкретные процессуальные действия, через которые акты мысли выражаются вовне"¹. Этот же автор указывает, что хотя содержание таких процессуальных действий и не исчерпывается оценкой доказательств, однако последняя является их неотъемлемой частью.

Несмотря на то что в теории доказательств всегда уделялось заслуженное внимание оценке доказательств, в процессуальной литературе не сложилось единства взглядов в отношении структуры и объектов оценки. Так, А.И.Трусов последовательно развивает положение о том, что оценка доказательств должна содержать ответы на три основных вопроса: является ли доказательство относящимся к делу; достоверны, истинны ли сведения о фактах, которые содержит доказательство (это может быть выяснено как проверкой их содержания, так и соблюдением процессуальной формы); достаточно ли собранных доказательств для исчерпывающих ответов на все вопросы дела². М.С.Строгович считал оценку доказательств итогом их проверки, которая состоит в признании существования или несуществования того факта, который этим доказательством устанавливается³. Проанализировав данные взгляды, Л.М.Карнеева пришла к выводу о том, что "в теории советского уголовного процесса основное внимание всегда уделялось оценке доказательств, а не их источников", однако "оценивать необходимо не только само доказательство, но и его источник, иначе можно впасть в ошибку"⁴.

¹Фаткуллин Ф.Н. Общие проблемы процессуального доказывания. - С. 174-175.

²См.: Трусов А.И. Основы теории судебных доказательств. - С. 86-88.

³См.: Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. - С. 303.

⁴Карнеева Л.М., Кертэс И. Источники доказательств по советскому и венгерскому законодательству. - М., 1985. - С. 16.

Л.Д.Кокорев, разделяя взгляд на оценку доказательств как мыслительный логический процесс, заключающийся в определении значимости доказательств для установления истины, определяет, что объектами оценки в процессуальном доказывании выступают фактические данные и их источники, т.е. доказательства, а также методы и способы их получения.

Однако вызывает сомнение справедливость его суждения о том, что поскольку при проверке доказательств необходимо изучать источник информации, учитывать условия обнаружения и формирования доказательств, обстановку, в которой были обнаружены вещественные доказательства, взаимоотношения свидетелей, потерпевших и обвиняемых, квалификацию эксперта и другие обстоятельства, определение достоверности доказательств входит в проверку, а не в оценку доказательств¹.

Ф.Н.Фаткуллин предлагает не ограничивать оценку доказательств определением их относимости, допустимости, достоверности, согласованности, но включать в нее и оценку всех ценностных свойств, влияющих на достижение истины по уголовному делу². Приводимые им аргументы достаточно убедительны.

Законодатель на основе положений марксистско-ленинской теории познания определил те критерии, на основании которых должна осуществляться мыслительная, оценочная деятельность лица, производящего дознание, следователя, прокурора, судей: оценка доказательств осуществляется по их внутреннему убеждению, основанному на а) анализе совокупности доказательств, б) законе, в) социалистическом правосознании (ст. 17 Основ уголовного судопроизводства, ст. 71 УПК РСФСР, ст. 67 УПК УССР).

Оценка доказательств как элемент процесса доказывания в наибольшей мере проявляется тогда, когда необходимо принять процессуальное решение: промежуточное, этапное (например, о применении меры процессуального принуждения, признании лица потерпевшим, привлечении лица в качестве обвиняемого) или итоговое для данной стадии, отдельного лица либо для всего производства по делу³. Однако оценка осуществляется и тогда, когда происходит поиск и обнаружение информации, в перспективе могущей

¹См.: Кокорев Л.Д. Проблемы доказательств в советском уголовном процессе. - С. 212, 216.

²См.: Фаткуллин Ф.Н. Общие проблемы процессуального доказывания. - С. 174-177.

³См.: Михеенко М.М. Доказывание в советском уголовном судопроизводстве. - С. 17.

быть относящейся к делу, ее носителей; и тогда, когда происходит закрепление доказательств и их проверка, т.е. оценка свойственна всем элементам доказывания, определяющим его структуру в уголовном судопроизводстве.

Доказывание обстоятельств уголовного дела было бы беспредметным, если бы в нем отсутствовало обоснование выводов. Причем для доказывания важно не только соответствие выводов фактам объективной действительности, являющихся предметом доказывания, но и аргументация выводов, т.е. их обоснование. Требование обоснованности выводов усиливается по мере движения дела от его возбуждения до постановления приговора.

Обоснование выводов по уголовному делу означает доказанность тех обстоятельств, которые определяют существо принимаемого решения. В важнейших процессуальных решениях обоснованность включает в себя не только доказанность тех обстоятельств, которые необходимы для принятия решения, но и их мотивированность, т.е. логическую, правовую и фактическую аргументированность процессуального решения. В настоящее время большинство процессуалистов признают обоснование выводов важнейшим элементом доказывания, но в их позициях имеются некоторые различия.

Обращаясь к исследованию этого вопроса, одни считают, что обоснование выводов по уголовному делу представляет собой доказывание в узком смысле слова, доказывание определенного тезиса¹. Другие, напротив, полагают, что доказывание в практическом и логическом аспектах сводится к обоснованию выводов по уголовному делу².

Обоснование выводов в процессуальном решении не может быть выделено из структуры рассматриваемого доказывания как практической уголовно-процессуальной деятельности, оно представляет собой завершающую ступень познавательной деятельности лица, производящего дознание, следователя, прокурора, судей, характеризующуюся логическим построением, мыслительным моделированием (на основе имеющихся в деле доказательств) обстоятельств происшедшего в прошлом события, его последующей идентификацией с нормой УК, аргументированием (как с помощью доказательств, так и выводного знания) истинности своих выводов.

¹См.: Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. - С. 299; Савицкий В.М. Государственное обвинение в суде. - М., 1971. - С. 157; Кокорев Л.Д. Проблемы доказательств в советском уголовном процессе. - С. 205-206; Михеенко М.М. Доказывание в советском уголовном процессе. - С. 11.

²См.: Стойко Н.Г. Недоказанность обстоятельств уголовного дела. - Красноярск, 1984. - С. 8.

Дискуссия о таком элементе доказывания, как "обоснование выводов по уголовному делу", могла бы носить чисто теоретический характер, если бы правильное определение его места в структуре уголовно-процессуального доказывания не имело значения для укрепления социалистической законности в деятельности органов предварительного расследования, прокуратуры, суда, одним из условий которой является повышение уровня законности и обоснованности принимаемых по делу процессуальных решений и реализации в них принципов социальной справедливости.

Именно с этих позиций следует понимать требование закона, который определяет, что мотивировочная часть обвинительного приговора должна содержать формулировку обвинения, признанного судом доказанным, с указанием места, времени, способа совершения и последствий преступления, форм вины и мотивов преступления. В этой части приговора приводятся обстоятельства, определяющие степень виновности, и доказательства, на которых основывается вывод суда в отношении каждого подсудимого, с указанием мотивов, по которым суд отвергает другие доказательства (ст. 314 УПК РСФСР, ст. 334 УПК УССР).

Таким образом, доказывание как уголовно-процессуальная деятельность включает в себя следующие структурные элементы: закрепление фактических данных, их проверка, оценка доказательств и обоснование выводов по уголовному делу. Причем для структуры этого процесса характерным является то, что все перечисленные элементы находятся не только в диалектической связи и единстве, но и в отношении дополнительности.

Вопросы для самоконтроля

1. В чем сущность уголовно-процессуального доказывания?
2. Какие элементы в своем единстве образуют структуру уголовно-процессуального доказывания?
3. Что представляет собой деятельность по обнаружению источников информации, имеющей значение для дела?
4. Каковы критерии оценки доказательств?
5. Каково процессуальное значение обоснования выводов по уголовному делу?

2. ДОПУСТИМОСТЬ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ КАК КАТЕГОРИЯ ДОКАЗАТЕЛЬСТВЕННОГО ПРАВА

В основе процесса познания по уголовному делу лежат общие гносеологические, социальные и психологические закономерности, присущие процессу познания в любой области социальной деятельности. В.И. Ленин писал: "Познание есть отражение человеком природы"¹. Для уяснения

¹ Ленин В.И. Полн. собр. соч. - Т. 29. - С. 163.

сущности уголовно-процессуального познания важно также указание Ленина о том, что "...из незнания является знание... неполное, неточное знание становится более полным и более точным"¹.

Особенности познания в каждом конкретном виде социальной деятельности определяются задачами и предметом этой деятельности, требованиями, предъявляемыми к ее конечному результату обществом, а также способом познания, свойственным только этому виду социальной деятельности.

Особенности процесса познания совершенного преступления состоят в том, что уголовно-процессуальный закон определяет предмет познавательной деятельности (ст. 15 Основ уголовного судопроизводства, ст. 68 УПК РСФСР, ст.ст. 23 и 64 УПК УССР); требования, предъявляемые к результату познания (ст. 43 Основ уголовного судопроизводства, ст. 301 УПК РСФСР, ст. 323 УПК УССР); органы и лица, на которых возлагается обязанность по расследованию и разрешению уголовных дел (ст.ст. 3, 7, 28 и 29 Основ уголовного судопроизводства, ст.ст. 3, 13, 117 и 125 УПК РСФСР, ст.ст. 4, 14, 101 и 102 УПК УССР); полномочия этих лиц и органов (например, ст.ст. 127 и 243 УПК РСФСР, ст.ст. 114 и 260 УПК УССР); способы и средства, с помощью которых устанавливаются обстоятельства, имеющие значение для дела (гл. X-XVI УПК РСФСР, гл. XI-XIII УПК УССР).

В основе формирования знания лица, производящего дознание, следователя, прокурора, суда об обстоятельствах совершенного преступления должны лежать фактические данные, полученные в результате доказывания, т.е. уголовно-процессуальной деятельности, осуществляемой в порядке, предусмотренном законом, и заключающейся в закреплении, проверке и оценке доказательств, обосновании выводов по делу в целях установления объективной истины и решения задач уголовного судопроизводства.

В гносеологическом аспекте доказательство, полученное в результате уголовно-процессуальной деятельности (судебное доказательство), характеризуется единством объективного и субъективного и выступает субъективным образом объективной действительности. В правовом аспекте природа судебных доказательств определяется тем, что они должны не только отвечать требованиям уголовно-процессуального закона, но и быть процессуально закреплены в строгом соответствии с законом и нормами коммунистической нравственности.

Очевидно, есть необходимость различать внутренние и внешние условия формирования судебных доказательств. Под внутренними условиями понимается такое их объективное свойство, как отражение в определенной

¹ Ленин В.И. Полн. собр. соч. - Т. 18. - С. 102.

структура механизма преступного поведения и иных обстоятельств, имеющих существенное значение для правильного разрешения уголовного дела¹. Внешние условия формирования судебных доказательств состоят в том, что эти объективные качества должны быть закреплены уполномоченными на то органами и лицами в соответствии с требованиями норм уголовно-процессуального права. Отсюда вытекает, что несоблюдение требований уголовно-процессуальной формы при закреплении объективного содержания фактических данных, содержащихся в том или ином источнике информации, может вызвать искажение этой информации и повлечь за собой недостоверность вывода о наличии или отсутствии фактов, подлежащих установлению по уголовному делу. Совокупность требований, предъявляемых уголовно-процессуальным законом к процессу формирования доказательств, образует институт их процессуальной допустимости, являющийся составной частью доказательственного права².

Вопрос о содержании понятия "судебное доказательство" является одним из самых дискуссионных в теории доказательств³. В ст. 58 УПК РСФСР (1923 г.) определены доказательства через источники с приведением их перечня. Статья 16 Основ уголовного судопроизводства (ст. 69 УПК РСФСР; ст. 65 УПК УССР) доказательствами по уголовному делу считает "любые фактические данные, на основе которых в определенном законом порядке орган дознания, следователь и суд устанавливает наличие или отсутствие общественно опасного деяния, виновность лица, совершившего это деяние, и иные обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения дела.

¹Изучение внутренних условий формирования судебных доказательств не должно охватываться наукой советского уголовного процесса, а должно служить предметом исследования тех отраслей научного знания, которые изучают познавательную природу человеческой деятельности (психология) либо объясняют механизм отражения той или иной информации материальными объектами (например, криминалистика, экспертология, судебная медицина и т.д.).

²В уголовно-процессуальной теории принято именовать доказательственным правом нормы процессуального права, регламентирующие цели, порядок, пределы и содержание деятельности по доказыванию обстоятельств достоверное установление которых необходимо для правильного решения дела (см., например: Миньковский Г.М. Теория доказательств в советском уголовном процессе. - С. 17).

³См.: Алексеев Н.А., Даев В.Г., Кокорев Л.Д. Очерк развития науки советского уголовного процесса. - Воронеж, 1980. - С. 144.

Эти данные устанавливаются показаниями свидетеля, показаниями потерпевшего, показаниями подозреваемого, показаниями обвиняемого, заключением эксперта, вещественными доказательствами, протоколами следственных и судебных действий и иными документами".

Таким образом, в Основах уголовного судопроизводства и принятых впоследствии Уголовно-процессуальных кодексах союзных республик (1958-1961 гг.) была сделана попытка не только раскрыть динамику уголовно-процессуального познания, но и, как отмечает Л.М.Карнеева, отразить уровень развития теории доказательств¹.

Прежде всего следует уяснить смысл, который законодатель вкладывает в понятие "фактические данные". По мнению П.С.Элькинд, "фактические данные" - это и сведения о фактах и сами факты (установленные, служащие средством познания других, еще не установленных, но подлежащих познанию обстоятельств и фактов)². Развивая приведенное определение, С.А.Альперт полагает, что "доказательства - это прежде всего фактические данные, устанавливающие обстоятельства объективной действительности. Доказательствами, например, являются такие факты, как нахождение обвиняемого в том месте, где вскоре был обнаружен труп потерпевшего... Для того, чтобы установить факты, являющиеся доказательствами в уголовном процессе, необходимо получить о них соответствующие сведения"³. Критически оценивая эти взгляды, Л.М.Карнеева обращает внимание на то, что "подобный дуализм не оправдан, ибо толкование доказательств как сведений о фактах (отраженная сознанием человека объективная реальность) исключает их одновременное понимание как фактов (сама эта реальность)"⁴. Позиция по этому вопросу Карнеевой находит опору в работах философов, которые понятие "факт" рассматривают идентично понятию "истина" и подчеркивают, что факт - это нечто реальное, противоположное идеальному⁵.

¹См.: Карнеева Л.М. Развитие основных понятий теории доказательств в советском уголовном процессе // Сов.юстиция. - 1978. - № 2. - С. 28.

²См.: Элькинд П.С. Понятие доказательств. Их относимость, допустимость, классификация // Проблемы доказательств в советском уголовном процессе. - Воронеж, 1978. - С. 102.

³Альперт С.А. Доказательства в советском уголовном процессе // Советский уголовный процесс / Под ред. М.И.Бажанова, Ю.М.Грошевого. - С. 116-117.

⁴Карнеева Л.М. Развитие основных понятий теории доказательств в советском уголовном процессе. - С. 28.

⁵См.: Нарский И.С. Диалектическое противоречие и логика познания. - М., 1969. - С. 67-85; Керимов Д.А. Философские проблемы права. - М., 1972. - С. 40-51; Кузьмин В.Ф. Объективное и субъективное. - С. 11-22.

Формулируя важнейшее требование познания, Ф.Энгельс отмечал: "...В любой научной области - как в области природы, так и в области истории - надо исходить из данных нам фактов"¹. Подчеркивая роль фактов в оценке теоретических рассуждений, В.И.Ленин указывал: "Факты, если взять их в их целом, в их связи, не только "упрямая", но и безусловно доказательная вещь"².

В ст. 15 Основ уголовного судопроизводства (ст. 68 УПК РСФСР, ст.ст. 23 и 64 УПК УССР) говорится об обстоятельствах, подлежащих доказыванию, наличие или отсутствие которых подтверждается фактическими данными, т.е. сведениями об этих обстоятельствах, содержащимися в источниках, перечисленных в ч. 2 ст. 16 Основ уголовного судопроизводства (ч. 2 ст. 69 УПК РСФСР, ч. 2 ст. 65 УПК УССР).

Отсюда правомерен вывод о том, что считать доказательствами как фактические данные (сведения), так и сами факты противоречит закону, поскольку и в уголовном судопроизводстве важно строго различать "обстоятельства" ("факты"), подлежащие доказыванию по уголовному делу, и сведения, на основе которых эти факты (обстоятельства) устанавливаются.

Для принятия решения, завершающего производство по делу в той или иной стадии, следователь и суд оперируют как сведениями о фактах, так и самими "фактами" ("обстоятельствами") в аспекте обоснования достоверности полученного знания об объективной реальности, являющейся предметом уголовно-процессуального познания.

В теории пока не достигнуто единство взглядов и в отношении содержания понятия "судебное доказательство". Одни доказательствами считают лишь фактические данные, исключая из структуры этого понятия источники их получения³. Другие исходят из двойственного понимания доказательств, при котором доказательствами признаются как фактические данные, так и источники сведений о них⁴. И наконец, ряд авторов

¹Маркс К., Энгельс Ф. Соч. - 2-е изд. - Т. 20. - С. 370.

²Ленин В.И. Полн.собр.соч. - Т. 30. - С. 350.

³См.: Белкин Р.С. Собрание, исследование и оценка доказательств. С. 10-11; Каз Ц.М. Доказательства в советском уголовном процессе. - Саратов, 1980. - С. 26; Карнеева Л.М., Кертэс И. Источники доказательств по советскому и венгерскому законодательству. - С. 9; Михеенко М.М. Доказывание в советском уголовном судопроизводстве. - С. 16; Фаткуллин Ф.Н. Общие проблемы процессуального доказывания. - С. 99.

⁴См.: Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. - С. 288-289.

являются сторонниками точки зрения на доказательство как единство фактических данных и источников сведений о них¹.

Обладатели двух первых взглядов на понятие "судебное доказательство", при всем их различии, фактические данные и их источники толкуют как абсолютно автономные элементы, в то время как в реальной действительности они находятся в органичной взаимосвязи и изолированно не существуют.

В правильности понимания доказательств как единства фактических данных и источников сведений о них убеждает и анализ статей Уголовно-процессуального кодекса (например, ст.ст. 46, 53-55, 70, 245 и др. УПК РСФСР, ст.ст. 43, 49-51, 66, 261 и др. УПК УССР). Здесь уместно обратить внимание на то, что некоторые авторы показания свидетелей, потерпевших, подозреваемых и обвиняемых, заключения экспертов, протоколы следственных и судебных действий, вещественные доказательства именуют источниками фактических данных². Другие же в этой связи употребляют термин "источники доказательств"³. Высказано также суждение о том, что термины "источники доказательств" и "источники сведений о фактах" по смыслу дублируют один другой и не могут быть противопоставлены⁴.

Анализ перечисленных статей УПК приводит к выводу о корректности термина "источники фактических данных". Этот термин точнее выражает

¹См.: Альперт С.А. Советский уголовный процесс. - С. 118; Дорохов В.Я. Теория доказательств в советском уголовном процессе. - С. 227-266; Ривлин А.Л., Альперт С.А., Бажанов М.И. О доказательствах в советском уголовном судопроизводстве // Соц. законность. - 1968. - № 9. - С. 40; Элькинд П.С. Доказательства в советском уголовном процессе // Проблемы доказательств в советском уголовном процессе. - С. 95-102.

²См.: Дорохов В.Я. Теория доказательств в советском уголовном процессе. - С. 227; Трусов А.И. Основы теории судебных доказательств. - С. 50; Ульянова Л.Т. Оценка доказательств судом первой инстанции. - М., 1959. - С. 11-14; Элькинд П.С. Проблемы доказательств в советском уголовном процессе. - С. 95.

³См.: Альперт С.А. Советский уголовный процесс. - С. 118.

⁴См.: Хохрина Т.В. Источники доказательств в судебном праве // Совершенствование законодательства о суде и правосудии. - М., 1985. - С. 130.

гносеологическую, правовую природу судебного доказательства, рассматривая в органическом единстве источник и фактические данные, полученные из этого источника. П.А.Лупинская, осмысливая сложившееся в литературе положение, когда для обозначения одного явления используются разные термины – "источник фактических данных" и "источник доказательств", видит неадекватность последнего в том, что в этой формулировке источник как бы выносится за пределы самого доказательства, в то время как фактические данные и их источники образуют органическое единство¹.

В одних работах источники фактических данных именуются средствами доказывания²; в других развивается идея о том, что по смысловому значению средства доказывания ближе к способам собирания доказательств³. На основе всестороннего анализа высказанных по этому вопросу точек зрения Ф.Н.Фаткуллин пришел к выводу: под средствами процессуального доказывания следует понимать конкретные фактические данные, употребляемые для установления исследуемых обстоятельств дела, источники этих данных, а также способы их получения, проверки и использования в ходе доказывания⁴.

Положения ст.ст. 15 и 16 Основ уголовного судопроизводства (ст. 69 УПК РСФСР, ст.ст. 64 и 65 УПК УССР) позволяют представить сущность судебного доказательства в тесной взаимосвязи следующих элементов: а) фактических данных; б) источников сведений о них, указанных в законе; в) процессуальных способов закрепления их управомоченными на то субъектами уголовно-процессуальной деятельности.

Указанные элементы могут рассматриваться как относительно самостоятельные лишь в научном плане, в практической же деятельности они слиты и представляют собой органическую взаимосвязь. В.И.Ленин подчеркивал, что ничего нельзя отобразить в познании, "...не прервав непрерывного, не упростив, угрубив, не разделив, не омертвив живого"⁵.

¹ См.: Лупинская П.А. Доказательства в уголовном процессе // Советский уголовный процесс: Учеб. / Под ред. Л.М.Карнеевой, П.А.Лупинской, И.В.Тыричева. – М., 1980, – С. 142.

² См.: Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. – Т. I. – С. 290; Мухин И.И. Объективная истина и некоторые вопросы оценки судебных доказательств при осуществлении правосудия. – Л., 1971. – С. 57, 71.

³ См.: Добровольская Т.Н., Чузилев А.А. Особенности преподавания курса уголовного процесса в вузах МВД СССР. – М., 1985. – С. 76.

⁴ См.: Фаткуллин Ф.Н. Общие проблемы процессуального доказывания. – С. 93.

⁵ Ленин В.И. Полн.собр.соч. – Т. 29. – С. 233.

Таким образом, правомочен вывод: не могут считаться судебными доказательствами фактические данные, полученные либо из неуказанного в законе источника; либо полученные из предусмотренного законом источника, но при процессуальном закреплении которых было допущено существенное нарушение уголовно-процессуального закона и норм коммунистической нравственности; либо закрепленные ненадлежащим субъектом доказывания; либо полученные из установленного в законе источника и закрепленные в соответствии с требованиями уголовно-процессуального закона, но не несущие в себе информации, способной установить факты и обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения уголовного дела.

Последнее требование в процессуальной литературе получило название относимости доказательств. Под относимостью доказательств понимается возможность их использования для установления подлежащих доказыванию по уголовному делу фактов и обстоятельств в силу существующей между ними взаимосвязи¹. Относимость доказательств должна отвечать двум критериям, определяющим а) значение для дела обстоятельств, устанавливаемых конкретными доказательствами; б) значение этих доказательств для установления именно этих обстоятельств.

При этом важно подчеркнуть, что хотя относимость доказательств характеризует лишь объективное свойство фактических данных, она тесно связана с требованием допустимости доказательств, поскольку последняя зависит также от того, устанавливают или опровергают они обстоятельства, подлежащие доказыванию. Если фактические данные, использование которых в качестве доказательств вообще возможно, не дают никаких сведений об этих обстоятельствах, они также недопустимы, ибо в этом случае ничего не доказывают².

Обращаясь к анализу допустимости доказательств, одни авторы под "допустимостью" понимают признанную законодателем пригодность данного источника служить средством процессуального доказывания, а требование

¹См.: Карнеева Л.М., Кертэс И. Источники доказательств по советскому и венгерскому законодательству. - С. 16; Элькинд П.С. Понятие доказательств. Их относимость, допустимость, классификация // Проблемы доказательств в советском уголовном процессе. - С. 103-104.

²См.: Перцовский Л.С. Относимость доказательств в советском уголовном процессе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - Х., 1951. - С. 12.

допустимости доказательства ограничивают лишь источником фактических данных¹. Представляется, что в приведенной позиции допустимость доказательств толкуется слишком узко. В самом деле, лицо, производящее дознание, следователь, прокурор, суд, оценивая доказательства с точки зрения их допустимости, должны решить вопрос не только о возможности использования в доказывании конкретного источника фактических данных, но и о законности способов закрепления этих данных, а также о правомерности, этичности, научной обоснованности тех криминалистических средств и методов, применение которых имело место при производстве следственного действия².

Следовательно, выявление свойств допустимости доказательств охватывает оценку

а) соответствия источника фактических данных требованиям ч. 2 ст. 16 Основ уголовного судопроизводства (ч. 2 ст. 69 УПК РСФСР, ч. 2 ст. 65 УПК УССР);

б) правомочий субъекта уголовно-процессуальной деятельности на процессуальное закрепление доказательств установленным в законе способом, а также законности и этичности реализованных тактических приемов.

Указанные элементы характеризуют и процесс формирования судебного доказательства. Требования допустимости доказательств представляют собой "теоретически и практически обоснованные, надежные гарантии доброкачественности сведений, содержащихся в данном источнике информации"³.

Формирование доказательств - процесс сложный, многогранный. В нем задействованы не только лица, на которых законом возложена обязанность

¹См.: Фаткуллин Ф.Н. Общие проблемы процессуального доказывания. - С. 130.

²На это обстоятельство обращают внимание: Белкин Р.С. Курс советской криминалистики. - Т. 2. - С. 95; Петрухин И.Л. Свобода личности и уголовно-процессуальное принуждение. - М., 1985. - С. 103 и сл.; Шейфер С.А. Следственные действия. Система и процессуальная форма. - С. 105; Элькин П.С. Проблемы доказательств в советском уголовном процессе. - С. 107-116.

³Миньковский Р.М. Теория доказательств в советском уголовном процессе. - С. 269. С нашей точки зрения, целесообразно выделять процессуальную (допустимость) и фактическую (относимость) пригодность информации, получаемой из конкретного источника, устанавливая обстоятельства, входящие в предмет доказывания по уголовному делу.

по доказыванию, но и другие участники, а также любые граждане, предприятия, учреждения, организации, которых закон наделил правом представлять доказательства¹.

Отсюда возникает необходимость разработки системы критериев, которые дадут возможность определить процессуальную пригодность той или иной информации для установления обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу. Употребляя для обозначения всей совокупности требований, предъявляемых к доказательствам, понятие "допустимость доказательств", мы отдаем дань определенной традиции, так как считаем, что в контексте данного определения "допустимость" рассматривается процессуальным свойством самого судебного доказательства. При этом если информация получена из не указанного в законе источника либо при ее закреплении допущено существенное нарушение требований уголовно-процессуального закона, то вообще не встает вопрос, соответствует ли данная информация объективной действительности и устанавливает ли она обстоятельства, входящие в предмет доказывания, поскольку при такой ситуации объективно отсутствует "судебное доказательство".

Сказанное свидетельствует о том, что требования допустимости характеризуют не наличие связей фактических данных с обстоятельствами, подлежащими установлению по уголовному делу, а процессуальную возможность их использования для установления указанной связи. Поэтому точнее говорить не о допустимости доказательств, а о допустимости источников фактических данных и примененных средств, а также способов их процессуального закрепления. Однако, учитывая некоторую громоздкость приведенного термина и следуя традиции, в дальнейшем употребляется термин "допустимость доказательств" с учетом изложенной специфики его содержания.

В русском языке "критерий" означает мерило, на основе которого происходит оценка чего-нибудь. "Допустимый" - значит возможный, позволительный, разрешительный¹. Социальная значимость любого объекта или явления, включенного в сферу общественной деятельности, определяется соответствием его критериям этой деятельности. Представляется, что критерии допустимости судебных доказательств заключаются в процессуальности, этичности и научности. Здесь важно подчеркнуть, что правила

¹На эту сторону процесса формирования доказательств обращает внимание А.М.Ларин (см.: Расследование по уголовному делу: процессуальные функции. - М., 1986. - С. 21-23).

²См.: Ожегов С.И. Словарь русского языка. - М., 1975. - С. 101, 281.

допустимости доказательств, закрепленные в советском уголовном процессе, выражают его гуманную сущность, не только охраняют права и законные интересы граждан, но и обеспечивают установление истины по уголовному делу доказательствами, не вызывающими сомнения в их законности и достоверности.

Процессуальность, рассматриваемая в качестве одного из критериев допустимости доказательств, означает, что не только источники фактических данных, но и способы и средства закрепления содержащейся в них информации должны соответствовать требованиям уголовно-процессуального закона. Источник фактических данных, являясь составным элементом судебного доказательства, представляет собой сложное структурное образование, появление которого в уголовном процессе обусловлено, во-первых, наличием носителя информации (физического лица или предмета материального мира), во-вторых, возможностью передачи информации (вербальной либо выраженной в физических, химических, биологических и иных признаках)¹.

Вид информации, в свою очередь, определяет процессуальный способ ее фиксации: вербальной соответствуют рукописное или машинописное протоколирование, звукозапись, стенографирование; физические признаки запечатлеваются путем изготовления диапозитивов, слепков, оттисков, фото- и киносъемки, а также описанием². Возможность адекватного восприятия, передачи и фиксации информации, особенно выраженной в физических, химических, биологических и подобных им свойствах объектов материального мира, во многом обусловлена уровнем научно-технических достижений в области механизма формирования явлений, отображаемых этими объектами. Поэтому уголовно-процессуальный закон более полно формулирует правила, касающиеся условий, средств и порядка фиксации информации, исходящей от физических лиц, иначе говоря, информации, выраженной вербально.

Статья 16 Основ уголовного судопроизводства (ст. 69 УПК РСФСР, ст. 65 УПК УССР) предусматривает, что носителями информации, имеющей значение для дела, могут быть свидетель, потерпевший, подозреваемый,

¹См.: Волобуев А.Ф. Следственная тактика и ее взаимосвязь с методикой расследования преступлений: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - Х., 1984. - С. 8; Колдин В.Я., Полевой Н.С. Информационные процессы и структуры в криминалистике. - М., 1985. - С. 32-33.

²См.: Леви А.А., Горинов Ю.А. Звукозапись и видеозапись в уголовном судопроизводстве. - М., 1983. - С. 6-10; Найдис И.Д. Судебная кинематография и видеозапись. - Х., 1986. - С. 8-30.

обвиняемый, эксперт; кроме того, эта информация может быть отражена в вещественных доказательствах, протоколах следственных и судебных действий и иных документах. Перечень этот является исчерпывающим, поэтому получение информации из не предусмотренного законом источника недопустимо.

В уголовно-процессуальных кодексах большинства социалистических стран также содержится исчерпывающий перечень источников фактических данных¹. УПК Венгрии и Чехословакии не приводят подобный перечень, а общим образом указывают на то, что в уголовном процессе могут быть использованы все те средства доказывания и доказательства, которыми устанавливается фактический состав преступления (например, абзац 3 § 5 УПК Венгрии). Понятие "средства доказывания" в Венгрии упоминается законодателем и в теории имеет самостоятельное значение, отличное от понятия "доказательство". В абзаце 1 § 61 УПК Венгрии указывается, что средствами доказывания являются, в частности, показания свидетеля, заключение эксперта, вещественное доказательство, документ, осмотр, доказательственный эксперимент, предъявление для опознания и показания обвиняемого. Выражением "в частности", по мнению И.Кертэса, законодатель подчеркивает примерный перечень видов средств доказывания².

Недопустимость источника фактических данных может рассматриваться по меньшей мере в трех аспектах: в плане безусловной и специальной, а при определенных условиях – информационной недопустимости. Опору этому утверждению находим в анализе ст.ст. 69, 72, 74, 75, 79 и 83 УПК РСФСР (ст.ст. 65, 68, 72, 75 и 78 УПК УССР).

Требования закона, категорически устанавливающие недопустимость субъекта – носителя информации быть источником сведений о фактах, подлежащих доказыванию по уголовному делу, определяют их безусловную недопустимость. Примером такой недопустимости является запрещение использовать в качестве доказательств сведения, полученные от лиц, которые из-за своих физических и психических недостатков не могут правильно воспринимать обстоятельства, имеющие значение для дела, и давать о них правдивые показания (ст. 72 УПК РСФСР, ст. 69 УПК УССР).

¹См.: Уголовный процесс в европейских социалистических странах / Под ред. В.П.Божвева. – М., 1978. – С. 119–123; Дубинский А.Я., Чангули Г.И. Судопроизводство по уголовным делам в Народной Республике Болгарии. – К., 1979.

²См.: Карнеева Л.М., Кертэс И. Источники доказательств по советскому и венгерскому законодательству. – С. 24.

Указанные требования закона безусловны в том отношении, что по любому уголовному делу и в любой процессуальной ситуации недопустимо обосновывать принимаемые процессуальные решения информацией, полученной из указанных источников, либо сослаться на источники, не указанные в законе (ст. 69 УПК РСФСР, ст. 65 УПК УССР).

Специальная недопустимость касается круга лиц, которые не могут быть носителями доказательственной информации в силу занимаемого ими процессуального положения участника уголовного судопроизводства и выполнения в этой связи возложенных на них функций. Закон (ст. 72 УПК РСФСР, ст. 69 УПК УССР) запрещает допрашивать в качестве свидетелей:

а) защитника обвиняемого – об обстоятельствах, которые стали ему известны в связи с выполнением обязанностей защитника;

б) адвоката – об обстоятельствах, которые стали ему известны в связи с выполнением обязанностей представителя потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика;

в) представителей профессионального союза и другой общественной организации – об обстоятельствах, ставших им известными при выполнении аналогичных обязанностей.

Это требование закона по своей природе глубоко нравственно, поскольку объект его охраны – не только такие всеобъемлющие моральные категории, как добро и зло, но и честность, порядочность, уважение личности, что, в конечном итоге, повышает авторитет суда и нравственную значимость принимаемого им решения.

Поскольку закон запрещает в качестве свидетелей допрашивать адвокатов, представителей профессиональных союзов и других общественных организаций, если информация об обстоятельствах, подлежащих доказыванию по уголовному делу, получена в связи с выполнением ими указанных функций, то в ситуации, когда сведения о таких фактах стали известны этим лицам иным путем, они не могут участвовать в уголовном деле в качестве защитников, представителей потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика, а подлежат допросу в качестве свидетелей.

Здесь уместно обратить внимание на то, что ч. II ст. 277 УПК РСФСР (ст. 292¹ УПК УССР) "Допрос лиц, явившихся в судебное заседание, при отложении рассмотрения дела" предоставляет суду право (в случае вынесения определения об отложении дела) допросить явившихся свидетелей, эксперта или специалиста, потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика или их представителей.

Следовательно, исходя из буквального смысла ст. 277 УПК РСФСР (ст. 292¹ УПК УССР), можно сделать вывод о том, что представители гражданского истца, гражданского ответчика, потерпевшего могут быть

допрошены в качестве свидетелей. Однако такой вывод противоречит ст. 399 УПК РСФСР (ст. 441 УПК УССР), которая разрешает суду допрашивать только законных представителей несовершеннолетнего обвиняемого. По смыслу ст. 277 УПК РСФСР (ст. 292¹ УПК УССР) не только адвокат, но и любое другое лицо, допущенное по делу представителем гражданского истца и гражданского ответчика, может быть допрошено в качестве свидетеля. Но если эти лица располагают информацией, имеющей значение для дела, то они участвуют в деле только в качестве свидетелей.

Закон не ограничивает круг лиц, от которых защитник или представитель может получить сведения об обстоятельствах, подлежащих установлению по уголовному делу, и не сводит их только к обвиняемому, потерпевшему, гражданскому истцу и гражданскому ответчику. Статья 72 УПК РСФСР (ст. 69 УПК УССР) лишь подчеркивает, что эти обстоятельства стали известны защитнику или представителю в связи с выполнением указанных функций. Статья 51 УПК РСФСР (ст. 48 УПК УССР), регламентирующая права и обязанности защитника, указывает на право использовать все указанные в законе способы и средства защиты, и подчеркивает, что эти права и обязанности он реализует с момента допущения его к участию в деле.

Законом не определен момент вступления адвоката в дело в качестве защитника, и это вызывает некоторые затруднения в следственно-судебной практике. Если принять за точку отсчета момент объявления обвиняемому об окончании предварительного следствия и предъявления ему всех материалов дела, когда в большинстве случаев защитник допускается к участию в деле (ст. 47 УПК РСФСР, ст. 44 УПК УССР)¹, то по буквальному смыслу ст.ст. 51 и 72 УПК РСФСР (ст.ст. 48 и 69 УПК УССР) по обстоятельствам, которые стали известны защитнику в порядке подготовки его к участию в деле, он может быть допрошен в качестве свидетеля. Однако такой вывод противоречил бы сущности оказания юридической помощи лицам, закрепленной в ст. 161 Конституции СССР и в Законе об адвокатуре в СССР (ст. 7).

Законом об адвокатуре в СССР и Положением об адвокатуре в Украинской ССР предусмотрены виды юридической помощи, которые не только сводятся к осуществлению представительства в суде или участию в уголовном деле в качестве защитника, но и включают дачу консультаций и разъяснений, устных и письменных справок по законодательству, составление заявлений и жалоб и других документов правового характера. Статья 7

¹Мы здесь не останавливаемся на случаях, когда защитник допускается в дело с момента предъявления обвинения.

Закона запрещает адвокату разглашать сведения, сообщенные ему доверителем, в связи с оказанием юридической помощи, не дифференцируя ее по видам.

Следовательно, если адвокату стало известно о тех или иных обстоятельствах, имеющих значение для дела при оказании любого вида юридической помощи обвиняемому, независимо от его формального допуска в уголовный процесс, он не может быть допрошен по этим обстоятельствам в качестве свидетеля.

Уголовно-процессуальная норма, какой бы совершенной она ни была, не в состоянии предусмотреть всевозможные процессуальные ситуации, складывающиеся в профессиональной деятельности адвоката, и поэтому правильное применение таких норм может быть достигнуто только при отчетливом понимании нравственных начал, закрепляемых Законом об адвокатуре в СССР.

Для уяснения сущности информационной недопустимости, запрещающей использовать источник, указанный в ч. 2 ст. 16 Основ уголовного судопроизводства, ч. II ст. 69 УПК РСФСР, ч. II ст. 65 УПК УССР, сошлемся на ст.ст. 74 и 75 УПК РСФСР (ст.ст. 68 и 72 УПК УССР), которые не позволяют использовать в качестве доказательств данные, "источник которых неизвестен". Данное требование закона также носит ярко выраженный нравственный характер, так как выражает отрицательное отношение законодателя к сведениям "по слуху", указывая на недопустимость использования судом не вызывающей доверия информации, достоверность которой проверить нельзя. Недопустимость сведений "по слуху" в качестве доказательств служит проявлением уважения к личности, гарантией осуществления права на защиту.

Вместе с тем эта информация имеет определенное значение, поскольку позволяет выдвигать следственные версии, проверять информацию, полученную из указанного в законе источника.

Стало быть, информационная недопустимость охватывает случаи, когда следователь и суд имеют дело в принципе с допустимым источником фактических данных, но в силу прямого указания закона при определенных обстоятельствах информация, содержащаяся в нем, не может иметь доказательственного значения.

Одним из условий правомерности формирования доказательств (иначе — допустимости) является и то, что источник доказательственной информации (ч. II ст. 16 Основ уголовного судопроизводства, ч. II ст. 69 УПК РСФСР, ч. II ст. 65 УПК УССР) закрепляется в ходе уголовно-процессуальной деятельности, осуществляемой уполномоченными на то субъектами (в производстве которых находится уголовное дело) в установленной

законом процессуальной форме (посредством следственных действий). В силу ст. 115 УПК РСФСР (ст. 98 УПК УССР) следователь имеет право на проведение следственных действий лишь тогда, когда уголовное дело возбуждено и принято им к производству. До возбуждения уголовного дела законом разрешено провести только осмотр места происшествия (ст. 178 УПК РСФСР, ст. 190 УПК УССР).

Пленум Верховного суда СССР в постановлении от 28 ноября 1980 г. "О практике применения судами законодательства при предании обвиняемого суду" признал существенным нарушением закона, влекущим за собой возвращение дела для производства дополнительного расследования, проведение предварительного расследования по материалам, выделенным из другого дела в отдельное производство в отношении иного лица по новому обвинению без возбуждения уголовного дела¹.

В связи с этим правоположением возник вопрос о том, какое доказательственное значение при новом расследовании преступления имеют результаты следственных действий по предыдущему делу в ситуации, когда отсутствует акт возбуждения уголовного дела, а повторное производство следственных действий невозможно. Так, повторный осмотр места происшествия в ряде случаев, особенно спустя длительное время, исключается. По этим и иным причинам невозможно проведение и ряда других следственных действий, например экспертиз, когда объект их исследования утратил свои доказательственные признаки.

Придание первоначальному протоколу осмотра места происшествия или заключению эксперта при дополнительном расследовании (хотя в ситуации, изложенной в указанном постановлении, речь должна идти о новом расследовании)² аналогичного значения, именно как фактических данных, полученных в результате осмотра места происшествия или экспертизы, находится в противоречии с требованиями закона, запрещающими производство следственных действий без возбуждения уголовного дела (ст. 178 УПК РСФСР, ст. 190 УПК УССР). Вместе с тем отказ от использования результатов этих следственных действий, исключение содержащихся в них фактических данных из сферы доказывания при новом расследовании или судебном рассмотрении неоправданно, поскольку в момент их совершения требования уголовно-процессуального закона, относящиеся к проведению именно данного следственного действия, были соблюдены.

¹См.: Бюллетень Верховного суда СССР. — 1981. — № 1. — С. 8-9.

²См.: Коврижных Б.Н. О сроках следствия и сроках содержания обвиняемого под стражей по делам, возвращенным судом на дополнительное расследование // Соц. законность. — 1983. — № 6. — С. 54-56.

Учитывая то, что следственные действия – основной, но не единственный способ формирования доказательств, допустимо использование результатов таких следственных действий в качестве документов, имеющих доказательственное значение для оценки достоверности решений, принимаемых по существу дополнительного расследования, т.е. завершающих производство по делу при новом расследовании.

Закрепление фактических данных осуществляется посредством производства следственных действий, предусмотренных уголовно-процессуальными кодексами союзных республик, которые детально регламентируют правовые основания проведения следственных действий; круг лиц, осуществляющих производство следственных действий; их права и обязанности; гарантии прав и законных интересов участников следственных действий. По смыслу гл. 10–16 УПК РСФСР (гл. 11–18 УПК УССР), а также ст.ст. 119, 120 и 127 УПК РСФСР (ст.ст. 104, 105 и 114 УПК УССР) следственные действия следователь может выполнять в таких случаях: когда уголовное дело находится у него в производстве либо он включен в состав следственной группы, о чем имеется соответствующее постановление прокурора, или он выполняет отдельное поручение другого следователя; когда он привлечен письменным распоряжением прокурора или начальника следственного отдела к разовому выполнению отдельного следственного действия по делу, не находящемуся в его производстве.

Лицо, производящее дознание по делам, по которым производство предварительного следствия необязательно (ст. 120 УПК РСФСР, ст. 105 УПК УССР), вправе производить все следственные действия, а по делам, по которым производство предварительного следствия обязательно (ст. 119 УПК РСФСР, ст. 104 УПК УССР), – лишь неотложные следственные действия, а также производить следственные действия в порядке исполнения отдельного поручения.

Поэтому не может быть признано допустимым доказательство, которое получено из установленного в законе источника, однако процессуальное закрепление содержащейся в нем информации произведено субъектом, не наделенным правом производства данного следственного действия.

Изложенное служит основанием для выводов о том, что доказательство с позиций критерия законности признается допустимым лишь тогда, когда источник информации предусмотрен ст. 69 УПК РСФСР (ст. 65 УПК УССР); закрепление информации, содержащейся в таком источнике, произведено в порядке, предусмотренном уголовно-процессуальным законом и уполномоченным на то лицом или органом, т.е. в результате проведения следственного действия при строгом соблюдении уголовно-процессуальной формы, относящейся к данному следственному действию.

Требования этической допустимости вытекают из обязанности лица, производящего дознание, следователя, прокурора, суда не унижать честь и достоинство личности. Для развития советского уголовно-процессуального права характерно, что законодатель идет по пути постоянного расширения сферы применения правовых норм, имеющих характер нравственных требований в уголовном судопроизводстве. Статья 14 Основ уголовного судопроизводства (ст. 20 УПК РСФСР, ст. 22 УПК УССР) содержит прямое указание на недопустимость получения показаний путем насилия, угроз и иных незаконных мер. В правилах, регулирующих производство личного обыска, освидетельствования, следственного эксперимента, воспроизведения обстановки и обстоятельств события (ст.ст. 172, 183 и 191 УПК РСФСР, ст.ст. 184 и 193 УПК УССР), также содержится указание на соблюдение определенных этических требований при их проведении. Однако в нормах, регламентирующих производство иных следственных действий (экспертиза, осмотр, опознание), таких указаний нет.

Вместе с тем уголовно-процессуальная деятельность в силу специфики неизбежно связана с вторжением (иногда незначительным, иногда существенным) в сферу личной жизни граждан, область их прав и свобод. Поэтому выполнение требований закона об уважении достоинства личности, справедливости принимаемых решений имеет в уголовно-процессуальном праве особое значение¹.

Достоинство, являясь категорией морали, выражает нравственное представление о ценности личности. Личное достоинство – это такое отношение к самому себе, а также со стороны общества, которым признается общественная ценность личности. Аналогично понятие чести, однако при этом учитываются общественное положение человека и его личная репутация. Уважение чести и достоинства – элементы более общей нравственной категории – справедливости, которая включает в себя гуманизм и демократизм, честность и порядочность.

Обвиняемый (подсудимый) в советском уголовном процессе вправе рассчитывать не только на справедливость приговора, но и на справедливое

¹См. подробнее: Бойков А.Д. Взаимодействие права и морали в уголовном судопроизводстве // Вопросы борьбы с преступностью. – М., 1984. – С. 41–52; Петрухин И.Л. Свобода личности и уголовно-процессуальное принуждение. – М., 1985.

отношение к нему всех участников процесса, прежде всего должностных лиц, на справедливость всех процессуальных действий, совершаемых в ходе уголовного судопроизводства¹.

С учетом значимости норм коммунистической нравственности в сфере уголовного судопроизводства должны решаться дискуссионные вопросы, касающиеся правомерности использования в качестве источников доказательственной информации запаховых следов и полиграфа. При этом следует исходить из того, что нравственная допустимость этих источников должна оцениваться и с точки зрения научной обоснованности. В 1946 г. Н.Н.Полянский, проанализировав зарубежную практику по вопросу об использовании полиграфа, выявил произвольность, ненаучность исходных предпосылок этого метода получения информации². Однако в последнее время в советской литературе появились отдельные работы, посвященные проблеме полиграфа, в которых отстаиваются противоположные взгляды³.

Здесь важно указать на то, что решение о принципиальной возможности получения достоверной информации с помощью датчиков не входит в предмет уголовно-процессуальной теории, а должно быть отнесено к исследованию специалистами других областей научного знания (физиологов, психологов и т.д.). В рамках же уголовного процесса решение этой проблемы обусловлено нравственными категориями. "Введение такого контроля находилось бы в принципиальном противоречии с естественным характером человеческих отношений, исторически сложившихся на опосредствованном - через речь и действия - восприятии мыслей, чувств и стремлений людей"⁴.

¹См.: Горский Г.Ф., Кокорев Л.Д., Котов Д.П. Судебная этика. - Воронеж, 1973. - С. 41; Гришин С.П. Охрана чести и достоинства личности при производстве по уголовному делу // Уголовно-процессуальная деятельность и правоотношения в стадии предварительного расследования. - Волгоград, 1981. - С. 47; Грошевой Ю.М., Шумилин С.Ф. К вопросу о защите чести и достоинства в советском уголовном процессе // Проблемы право-ведения. - К., 1985. - С. 92-99; Придворов Н.А. Институт достоинства личности в советском праве: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. - Х., 1986.

²См.: Полянский Н.Н. Доказательства в иностранном уголовном процессе. Вопросы и тенденции нового времени. - М., 1946.

³См.: Злобин Г.А., Яни С.А. Проблема полиграфа // Проблемы совершенствования советского законодательства. - М., 1976. - Вып. 6. - С. 125-133; Яни С.А. Правовые и психологические вопросы применения полиграфа // Там же. - Вып. 8. - С. 126-138.

⁴Николайчик В.М. США, "Билль о правах" и полицейское расследование. - М., 1973. - С. 195.

Иными словами, использование в качестве доказательственной информации данных, полученных с помощью датчиков, фиксирующих физиологическое и психическое состояние человека, противоречит нравственным идеалам, которые защищаются уголовным судопроизводством. Кроме того, поскольку подобного рода исследования основываются на тестах, содержащих серию специально сформулированных вопросов, характер которых определяется имеющейся информацией о преступлении и на которые испытуемый должен давать лишь однозначный ответ "да" или "нет", то указанные тесты представляют собой, по сути, наводящие вопросы, постановка которых прямо запрещена законом (ст. 158 УПК РСФСР, ст. 143 УПК УССР)¹.

В процессуальной и криминалистической литературе с середины 60-х годов оживленно обсуждается проблема о возможности использования в качестве источника фактических данных идентификации человека по запаху². В ходе дискуссии была высказана мысль о том, что проблема одорологического метода имеет четыре аспекта: естественнонаучный, технический, процессуальный, этический и тактический³. Анализируя эти аспекты, М.С.Строгович пришел к выводу о неприемлемости в нравственном отношении доказательственного значения данных, основанных на выборке службно-розыскной собакой определенных объектов по запаховому следу. Здесь "...все недопустимо, нетерпимо и оскорбительно не только для обвиняемого, но и для лиц, заведомо непричастных к преступлению, которые предъявляются собаке вместе с обвиняемым. Само участие в этой процедуре не отвечает достоинству человека"⁴.

¹Обстоятельной критике взгляды сторонников применения полиграфа в уголовном судопроизводстве подверг А.М.Ларин (см., например: Строгович М.С., Алексеева Л.Б., Ларин А.М. Советский уголовно-процессуальный закон и проблемы его эффективности. - М., 1979. - С. 286-296; Ларин А.М. Полиграф и права личности в уголовном процессе // Сов.гос-во и право. - 1981. - № 6. - С. 99-103).

²См.: Салтевский М.В. Криминалистическая одорология. - К., 1976; Шиканов В.И., Тарнаев Н.Н. Запаховые микроследы. - Иркутск, 1976; Шиканов В.И. К вопросу о сущности одорологического эксперимента и его месте в системе криминалистических методов // Вопросы борьбы с преступностью. - Иркутск, 1970. - Вып. 10. - С. 140-149.

³См.: Белкин Р.С. Курс советской криминалистики. - М., 1974. - С. 151.

⁴Строгович М.С. Проблемы судебной этики. - М., 1979. - С. 26.

Однако нельзя отрицать того, что разработка научных основ одорологии должна привести к решению проблем идентификации запахов путем инструментального (приборного) анализа. И только при таком условии может быть положительно решен вопрос о допустимости использования заключения экспертов-одорологов в качестве доказательств. При современном уровне разработки этой проблемы речь может идти о применении подобной выборки в качестве лишь одного из средств розыскных мероприятий.

Исходя из этических требований, предъявляемых к доказательственной информации, процессуальным методам и способам ее получения, должна быть решена и проблема доказательного значения данных, полученных в результате принудительного освидетельствования подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, свидетеля либо принудительного отобрания образцов для сравнительного исследования. Закон (ст.ст. 182 и 186 УПК РСФСР, ст.ст. 193 и 199 УПК УССР) предоставляет право следователю производить освидетельствование любого лица. Если в отношении подозреваемого или обвиняемого правомерность принуждения при освидетельствовании и отобрании образцов для сравнительного исследования, как правило, сомнений не вызывает, то о возможности принуждения потерпевшего и свидетеля высказаны различные точки зрения. Одни считают, что производство освидетельствования вопреки желанию потерпевшего аморально, недопустимо, следовательно, и полученные в результате этих действий фактические данные не могут быть признаны доказательствами¹. Другие, признавая, что при производстве этих следственных действий интересы раскрытия преступления порой вступают в противоречие с факторами морально-этического порядка, допускают принудительное освидетельствование лишь в исключительных случаях, когда отказ от обследования ставит под угрозу раскрытие преступления или делает невозможной правовую оценку деяния². Иными словами,

¹См.: Ефимичев С.П., Зинатуллин З.З. Освидетельствование в практике следственных органов // Проблемы предварительного следствия. — Волгоград, 1979. — Вып. 9. — С. 26; Строгович М.С. Проблемы судебной этики. — С. 142.

Касаясь проблемы принудительного отобрания образцов для сравнительного исследования, З.З.Зинатуллин считает, что образцы, связанные с жизнедеятельностью человеческого организма, могут быть получены только у подозреваемых и обвиняемых, причем исключительно медицинскими работниками с соблюдением требований медицинской науки при отсутствии угрозы здоровью указанных лиц (см.: Правоведение. — 1985. — № 1. — С. 87).

²См.: Маркс Н.А. Некоторые тактические, психологические и этические аспекты освидетельствования потерпевших // Методика и психология расследования преступлений. — Свердловск, 1977. — Вып. 52. — С. 105.

допустимость фактических данных, полученных в результате принудительно-го освидетельствования или отображения образцов для сравнительного исследования, по мнению сторонников этой точки зрения, определяется следственной ситуацией. И наконец, высказано суждение, что достижение по делу объективной истины не может быть поставлено в зависимость от желания потерпевшего или свидетеля, а потому производство указанных следственных действий, вопреки желаниям этих лиц, нельзя считать морально недопустимым, унижающим их достоинство¹.

Такое разнообразие взглядов обусловлено, в частности, тем, что в уголовно-процессуальной деятельности, кроме сферы должного с его жесткой законодательной регламентацией, существует и сфера возможного поведения, когда в рамках установленной законом процедуры поведения допускается вариантность принимаемых процессуальных решений, которые определяются не только следственной ситуацией, но и нравственной позицией субъекта уголовно-процессуальной деятельности.

Нравственная позиция следователя, судей обуславливает характер общения между участниками конкретного следственного действия, являясь одним из условий соблюдения требований уголовно-процессуальной формы и норм нравственности.

Анализ высказанных точек зрения приводит к выводу о том, что наиболее приемлемую позицию занимают Н.А.Маркс и С.А.Шейфер. Действительно, может сложиться ситуация, когда фактические данные, имеющие значение для дела, могут быть получены только в результате освидетельствования либо отображения для сравнительного исследования свидетеля или потерпевшего. При этом в постановлении, принимаемом в соответствии со ст.ст. 181 и 186 УПК РСФСР (ст.ст. 193 и 199 УПК УССР), следователь должен оговорить те принудительные средства, которые должны быть осуществлены в ходе производства этих следственных действий. Нравственная позиция следователя (судей) обуславливает характер общения и в проведении допроса свидетеля, который является близким родственником обвиняемого. УПК союзных республик не содержат ограничений в отношении допроса этих лиц, а уголовно-процессуальная теория рекомендует при оценке их показаний использовать правила, закрепленные в ст. 71 УПК РСФСР (ст. 67 УПК УССР). Однако этический аспект этой проблемы состоит в определении возможности появления в уголовном деле таких показаний

¹См.: Абдумаджидов Г. Проблемы совершенствования предварительного расследования. - Ташкент, 1975. - С. 81-82; Пичкалева Г. Нравственный аспект принудительного освидетельствования потерпевших // Соц. законность. - 1976. - № 3. - С. 63-64.

в качестве доказательств. Если подходить к решению этого вопроса с этических позиций, то, безусловно, ясно, что нормы морали общества не могут требовать от родственников сведений, которые изобличают близкому лицу. Поэтому вопрос о свидетельском иммунитете является предметом длительного и широкого обсуждения¹.

С предложением о введении в уголовном судопроизводстве свидетельского иммунитета близких родственников обвиняемого выступили ряд авторов². По их мнению, введение свидетельского иммунитета содействовало бы расширению нравственных начал судопроизводства и более удачному сочетанию задач уголовного процесса и интересов личности. Поскольку действующее законодательство решает этот вопрос в общем порядке, не дифференцируя подхода, в подобных процессуальных ситуациях необходимо исходить из норм нравственности и ими руководствоваться, принимая решение о формировании доказательств из таких сведений.

Одним из условий формирования доказательства, а следовательно и его допустимости, является совокупность приемов и средств, применяемых следователем и судом, и способствующих эффективному и целенаправленному закреплению информации, содержащейся в том или ином источнике. Конкретные приемы и средства избираются следователем в зависимости от особенностей следственной ситуации и основываются на достижениях криминалистической техники и тактики. Одни приемы и средства детально регламентированы законом, другие не закреплены в нем, но должны находиться в строгом соответствии с его требованиями и нормами коммунистической нравственности, в частности ст. 14 Основ уголовного судопроизводства (ст. 20 УПК РСФСР, ст. 22 УПК УССР).

Справедливость сказанного общим образом можно проиллюстрировать допросом свидетеля. В отличие от фактического этапа, "на процессуальном этапе формирования показаний принимают участие как допрашиваемый, так и допрашивающий. И от допрашивающего зависит доброкачественность возникающего при этом доказательства"³. Это объясняется тем, что следователь и суд оказывают направленное воздействие на допрашиваемого

¹См. подробнее: Строгович М.С. Проблемы судебной этики. - М., 1974. - С. 138-139.

²См.: Кокорев Л.Д. Участники правосудия по уголовным делам. - Воронеж, 1971. - С. 124-129; Смыслов В.И. Свидетель в советском уголовном процессе. - М., 1973. - С. 26-29.

³Гаврилова Н.И. О психологических механизмах формирования свидетельских показаний // Вопросы борьбы с преступностью. - М., 1984. - Вып. 40. - С. 79.

для получения от него полных и достоверных показаний. Следовательно, допустимо, используя психологические особенности человека, оказывать на него определенное психологическое воздействие для получения таких показаний. Однако при этом не исключена возможность применения недопустимых форм психологического воздействия. Причины здесь кроются в том, что хотя все тактические приемы основываются на безупречных нравственных посылках, отдельные способы применения их в конкретной ситуации могут повлечь за собой нарушения моральных предписаний. Например, угрожающий тон, замечания, свидетельствующие о явно обвинительном уклоне допрашивающего, проведение эксперимента, рассчитанного лишь на эмоциональное воздействие какого-либо доказательства¹. Таким образом, при применении тактических приемов, особенно не имеющих правового обеспечения, моральные требования выполняют не только регулятивную (наряду с законом) функцию, но и контрольную, опирающуюся на нравственное сознание следователя и судей.

На современном этапе развития социалистического общества возрастает значимость достижений науки и техники во всех сферах социальной жизни общества, что оказывает существенное влияние и на уголовное судопроизводство. Это влечет за собой необходимость осмысления социальных последствий внедрения результатов научно-технического прогресса в расследование и рассмотрение уголовных дел.

В литературе общепризнано, что достижения научно-технической революции в уголовном судопроизводстве опосредствуются соответствующими специальными знаниями следователя (судей); заключением экспертов либо привлечением к производству следственных действий специалистов; применением технических средств при производстве следственных действий в целях наиболее полной фиксации его результатов.

В последнее время предметом дискуссий стал вопрос о правомерности использования технического средства исключительно как источника доказательственной информации. Речь идет о случаях, когда осмотр того или иного объекта (например, недоступного непосредственному визуальному наблюдению и осмотру) производится только техническими средствами. В этой связи предлагается закрепить в законе, во-первых, условия и порядок применения технического средства, служащего источником фактических данных; во-вторых, общие требования, предъявляемые к техническим

¹См.: Коновалова В.Е. Нравственные начала советского судопроизводства // Соц. законность. - 1984. - № 5. - С. 34-35.

средствам закрепления информации, полученной в ходе следственного действия; в-третьих, перечень технических средств обнаружения, закрепления, проверки и оценки доказательств; в-четвертых, общую характеристику тех специальных знаний, которые могут быть применены при расследовании и судебном разбирательстве уголовных дел¹.

Анализ этих предложений приводит к выводу, что перспективным и потому в большей степени отвечающим предмету уголовно-процессуального познания является, в частности, предложение об определении общих критериев допустимости научно-технических средств в доказывании, а именно: их научности и проверяемости результатов в сочетании с изложением условий и порядка применения сложных технических средств.

Представляется, что нет необходимости перечислять в законе отдельные технические средства, используемые для выявления и фиксации доказательственной информации о фактах, которые имеют значение для дела. Признаки научной обоснованности указанных средств должны определяться через такие их свойства, как соответствие современным научным знаниям, научная состоятельность и проверяемость результатов их применения иными средствами доказывания.

Что касается предложений об указании в законе общей характеристики специальных знаний, подлежащих применению при расследовании и судебном рассмотрении уголовных дел, то вряд ли такое описание или перечисление уместно, поскольку интеграция и дифференциация научного знания в силу динамичности происходящих здесь процессов не будут адекватно отражены в нормативном предписании.

Изложенное дает основание предложить следующее определение допустимости доказательств как одного из важнейших условий их формирования. Под допустимостью судебных доказательств понимается признанная законодателем возможность использования данного источника в качестве процессуального носителя информации о фактических данных, имеющих значение для установления истины по уголовному делу, а также процессуального закрепления этой информации управомоченными на то лицами или органами в установленном законом порядке (посредством действий) при строгом соблюдении норм коммунистической нравственности.

¹Обстоятельный обзор и анализ высказанных по этим вопросам точек зрения приведен в работе В.А. Панюшкина "Научно-технический прогресс и уголовное судопроизводство" (с. 80-103).

Вопросы для самоконтроля

1. В чем состоят особенности познания по уголовному делу?
2. Значение уголовно-процессуальной формы при доказывании обстоятельств совершенного преступления.
3. Что входит в содержание понятия "судебное доказательство"?
4. Какие требования закона определяют содержание процессуального критерия допустимости доказательств?
5. Роль этического критерия в определении допустимости доказательств.
6. Критерии допустимости научно-технических средств в уголовно-процессуальное доказывание.

3. ОЦЕНКА В ПРИГОВОРЕ СУДА ДОПУСТИМОСТИ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ

Следственные (судебные) действия служат основой познавательной деятельности следователя (судей). Именно в форме следственных действий осмотров, обысков, следственных экспериментов (воспроизведения обстановки и обстоятельств события) и др. протекает процессуальная деятельность по установлению обстоятельств, имеющих значение для правильного разрешения уголовного дела. Поэтому естественно то внимание, которое уделяют разработке учения о следственных действиях процессуалисты и криминалисты. И хотя вопрос о признаках следственных действий, их системе остается дискуссионным, благодаря усилиям ряда ученых¹ уже создана теория следственных действий.

Определение понятия следственного действия находится в тесной связи с институтом допустимости доказательств, поскольку доказательствами по уголовному делу могут быть только фактические данные, вошедшие в процесс в установленном законом порядке.

Наиболее широкий перечень процессуальных действий, подпадающих под признаки следственных, приводит И.Е.Быховский, который считает, что

¹См.: Быховский И.Е. Процессуальные и тактические вопросы проведения следственных действий. - Волгоград, 1977; Гаврилов А.К., Глазырин Ф.В., Ефимичев С.П. и др. Следственные действия. - Волгоград, 1984; Соловьев А.В. Использование системного подхода при изучении эффективности следственных действий (процессуально-криминалистическое исследование) // Вопросы борьбы с преступностью. - М., 1985. - Вып. 43. - С. 60-64; Шейфер С.А. Следственные действия. Система и процессуальная форма. - М., 1981.

уголовно-процессуальное право регулирует 14 следственных действий, определяемых родовыми признаками: осмотр, эксгумация, освидетельствование, обыск, выемка, наложение ареста на имущество, следственный эксперимент (воспроизведение обстановки обстоятельств события), допрос, очная ставка, предъявление для опознания, экспертиза, проверка показаний на месте, задержание, получение образцов для сравнительного исследования¹.

С.А.Шейфер, в принципе разделяя позицию И.Е.Быховского, вместе с тем утверждает, что проверку показаний на месте, задержание и получение образцов для сравнительного исследования можно отнести к следственным действиям с известной долей условности. Что касается таких процессуальных действий, как наложение ареста на имущество и эксгумация, то они не преследуют познавательной цели и их надо рассматривать в качестве организационно-распорядительных (наложение ареста на имущество) либо технической предпосылки осмотра трупа, судебной экспертизы или предъявления для опознания².

Перечень следственных и судебных действий в законе неидентичен. Так, наряду с допросами подсудимого (ст. 280 УПК РСФСР, ст. 300 УПК УССР), свидетеля (ст. 283 УПК РСФСР, ст. 303 УПК УССР), потерпевшего (ст. 287 УПК РСФСР, ст. 308 УПК УССР), эксперта (ст. 289 УПК РСФСР, ст. 311 УПК УССР), предъявлением для опознания (ст. 309 УПК РСФСР), производством экспертизы (ст. 288 УПК РСФСР, ст. 310 УПК УССР), осмотром места происшествия (ст. 293 УПК РСФСР, ст. 315 УПК УССР), в судебном разбирательстве применяются специфические, характерные лишь для этой стадии действия: оглашение показаний подсудимого (ст. 281 УПК РСФСР, ст. 301 УПК УССР), свидетеля (ст. 286 УПК РСФСР, ст. 306 УПК УССР), осмотр вещественных доказательств (ст. 291 УПК РСФСР, ст. 313 УПК УССР), осмотр и оглашение документов (ст. 292 УПК РСФСР, ст. 314 УПК УССР), но в то же время в гл. 23 УПК РСФСР (гл. 26 УПК УССР) "Судебное следствие" не закреплены многие процессуальные действия, относящиеся к следственным, а также не урегулировано участие специалистов в производстве судебных действий. Такую позицию закона трудно поддерживать.

Правовым основанием для производства любых следственных действий в суде является норма, находящаяся в гл. 5 УПК РСФСР (гл. 5 УПК УССР)

¹См.: Быховский И.Е. Процессуальные и тактические вопросы проведения следственных действий. - С. 15.

²См.: Шейфер С.А. Следственные действия. Система и процессуальные формы. - С. 24, 26.

"Доказательства" и именуемая "Собирание и представление доказательств" (ст. 66 УПК УССР) или "Собирание доказательств" (ст. 70 УПК РСФСР). Анализ этой нормы позволяет утверждать, что закон не дифференцирует следственные действия на те, которые правомочен проводить следователь, и те, которые проводит только суд, а общим образом указывает, что "лицо, производящее дознание, следователь, прокурор и суд вправе по находящимся в их производстве делам вызывать в порядке, установленном настоящим кодексом, любых лиц в качестве свидетелей и потерпевших для допроса или экспертов для дачи заключения". УПК РСФСР, касаясь правомочий этих органов по собиранию доказательств, подчеркивает, что они наделяются правом производить осмотры, обыски и другие, предусмотренные настоящим Кодексом, следственные действия. Редакция ст. 70 УПК РСФСР представляется более удачной и предпочтительной. Целесообразно аналогично сформулировать и ст. 66 УПК УССР.

Признавая право суда на производство всех следственных действий, предусмотренных УПК, важно указать:

во-первых, результаты некоторых следственных действий, выполненных в ходе предварительного расследования в случаях повторного их производства в судебном разбирательстве, не будут иметь доказательственного значения (например, опознание);

во-вторых, процессуальная форма регулирования некоторых следственных действий рассчитана на их производство в стадии предварительного расследования (например, обыск);

в-третьих, наряду с общими тактическими приемами и научно-техническими методами, присущими следственному действию независимо от той стадии, где оно имеет место, каждому следственному действию свойственны приемы и методы, учитывающие особенности формирования доказательств на предварительном следствии или судебном разбирательстве.

Последнее положение, на которое обратил внимание Л.Е.Ароцкер, важно для понимания сущности познавательной деятельности в стадии судебного разбирательства и ее места в системе процессуальных стадий. В своих работах¹ он убедительно доказал, что криминалистика является наукой не только о предварительном следствии и что ее приемы и методы должны разрабатываться применительно к деятельности суда.

¹См.: Ароцкер Л.Е. Использование данных криминалистики в судебном разбирательстве. - М., 1964; Ароцкер Л.Е. Тактика и этика судебного допроса. - М., 1969; Корневский Б.В. Криминалистика и судебное следствие // Сов. гос.-во и право. - 1987. - № 4. - С. 56-63.

Очевидно и то, что суд при проверке материалов предварительного расследования должен оценить не только достоверность того или иного доказательства, но и правомерность примененных следователем тактических приемов при процессуальном формировании этого доказательства в частности.

Успешное осуществление судебного разбирательства в значительной мере зависит от избранного судом порядка исследования доказательств. Если последовательность частей судебного разбирательства регламентирована законом и суд не может ни при каких обстоятельствах ее изменить, то порядок проведения процессуальных действий в ходе судебного следствия по конкретным делам определяется судом с учетом обстоятельств каждого дела. Закон регламентирует лишь начало судебного следствия. Дальнейший его порядок определяется судом в соответствии со ст. 279 УПК РСФСР (ст. 299 УПК УССР).

Определение порядка исследования доказательств по конкретному делу означает избрание наиболее подходящей для данного дела тактики судебного следствия. Намечая тактику, судьям необходимо продумать, какой порядок исследования доказательств обеспечит выяснение всех существенных обстоятельств дела, восполнение возможных пробелов предварительного следствия, всестороннее и объективное исследование обстоятельств дела.

Выполнение этих важнейших требований, предъявляемых к тактике судебного следствия, определяет его эффективность. Не признавать этого — значит принижать роль суда в осуществлении задач социалистического правосудия и отрицать самостоятельность судебного разбирательства в исследовании обстоятельств совершенного преступления и возможность воздействия суда на качество предварительного расследования.

На активное и самостоятельное исследование обстоятельств совершенного преступления в судебном разбирательстве нацеливают требования ст. 301 УПК РСФСР (ст. 323 УПК УССР), в силу которых судьи должны основывать приговор "лишь на тех доказательствах, которые были рассмотрены в судебном заседании". Это требование подчеркнуто также в постановлениях пленумов Верховного суда УССР от 27 декабря 1985 г. № II "О соблюдении судами Украинской ССР процессуального законодательства, регламентирующего судебное разбирательство уголовных дел" и Верховного суда РСФСР от 17 апреля 1984 г. "О некоторых вопросах, связанных с применением судами уголовно-процессуальных норм, регулирующих возвращение дел для дополнительного расследования"¹, обязывающих суды при выявлении неполноты дознания или предварительного следствия в силу

¹См.: Бюллетень Верховного суда РСФСР. — 1984. — № 7.

ст.ст. 20, 70 и 232 УПК РСФСР (ст.ст. 22, 66 и 247 УПК УССР) принимать необходимые меры к ее выполнению, в том числе путем проверки обстоятельств, имеющих существенное значение для дела, но неполно выясненных органами дознания или предварительного следствия, а также исследовать новые обстоятельства, о которых стало известно в ходе судебного разбирательства.

Оценка допустимости результатов следственных действий в качестве судебных доказательств охватывает уяснение следующих вопросов:

а) правомочен ли субъект доказывания на проведение следственных действий по данному уголовному делу;

б) имеются ли процессуальные или фактические основания производства данного следственного действия; соответствует ли оно по своей структуре адекватному закреплению информации, содержащейся в том или ином источнике, а примененные средства фиксации - требованиям законности и научности;

в) соответствуют ли тактические приемы, реализованные в ходе проведения следственного действия, требованиям закона и нормам нравственности;

г) соблюдены ли права и законные интересы лиц, участвующих в следственном действии, не допущено ли унижение их чести и достоинства.

Теоретический и практический интерес представляет интерпретация указанной структуры к определению допустимости конкретных видов личных доказательств. Исследованию следственных действий, путем которых закрепляется информация, исходящая от лица, посвящена обширная литература. Это позволяет в данном параграфе ограничиться некоторыми вопросами, относящимися к оценке допустимости в качестве доказательств результатов двух следственных действий - опознания и допроса. Указанные следственные действия - наиболее распространенный способ формирования личных доказательств, поэтому не случаен интерес, который проявляют процессуалисты и криминалисты к исследованию их процессуальных, тактических, психологических и этических аспектов¹.

¹См.: Доспулов Г.Г., Мажитов Ш.М. Психология показаний свидетелей и потерпевших. - Алма-Ата, 1975; Доспулов Г.Г. Психология допроса на предварительном следствии. - М., 1976; Кертес И. Тактика и психологические основы допроса. - М., 1965; Мотэвилловкер Я.О. Показания и объяснения обвиняемого как средство защиты в советском уголовном процессе. - М., 1956; Рахунов Р.Д. Признание обвиняемым своей вины. - М., 1975; Смыслов В.И. Свидетель в советском уголовном процессе. - М., 1973; Якуб М.Л. Показания свидетеля и потерпевшего. - М., 1968.

Процессуальные основы допроса свидетелей и потерпевших закреплены в ст.ст. 158, 161, 283, 285 и 287 УПК РСФСР (ст.ст. 167, 171, 303, 304, 307 и 308 УПК УССР). Анализ этих норм свидетельствует о том, что содержание их сходно, процессуальный порядок допроса свидетелей и потерпевшего имеет много общего, тем не менее правовая природа показаний потерпевшего и свидетеля различна: если показания свидетеля — только доказательство, то показания потерпевшего являются также средством защиты его прав и законных интересов. Аналогична правовая природа показаний подозреваемого, обвиняемого и подсудимого (ст.ст. 146, 52, 150 и 280 УПК РСФСР; ст.ст. 143, 43¹, 143 и 300 УПК УССР).

В научной литературе отмечается, что на достоверность информации, получаемой от лиц в процессе допроса, оказывает существенное воздействие речевое взаимопонимание между следователем (судом), с одной стороны, и допрашиваемыми лицами — с другой. Поэтому в тех случаях, когда лицо не владеет языком, на котором ведется судопроизводство, информация, получаемая в таких процессуальных ситуациях без участия переводчика, не обладает свойствами судебного доказательства. В то же время ст. 370 УПК УССР безусловным основанием отмены приговора признает необеспечение переводчика только подсудимому, не владеющему языком, на котором ведется судопроизводство¹.

Таким образом, ст. 345 УПК РСФСР (ст. 370 УПК УССР) не содержит прямых указаний, являются ли нарушением закона, влекущим за собой отмену приговора, случаи, когда потерпевшему, не владеющему языком, на котором ведется судопроизводство, не была предоставлена помощь переводчика.

Из сказанного вытекает очевидность необходимости приведения ст. 345 УПК РСФСР (ст. 370 УПК УССР) в соответствие с требованиями ст. II Основ уголовного судопроизводства (ст. 17 УПК РСФСР, ст. 19 УПК УССР), обязывающих органы предварительного расследования и суд обеспечить участвующим в деле лицам возможность делать заявления, давать показания, знакомиться со всеми материалами дела, выступать в суде на родном языке и пользоваться услугами переводчика, с указанием в ч. 2 ст. 345 УПК РСФСР (ч. 2 ст. 370 УПК УССР), что отсутствие переводчика не только у обвиняемого, но и у потерпевшего служит безусловным основанием к отмене приговора.

В ст. 134 УПК РСФСР (ст.ст. 128 и 270 УПК УССР) и аналогичных статьях УПК других союзных республик отсутствует указание на

¹В ст. 345 УПК РСФСР вообще отсутствует подобное основание безусловной отмены приговора.

обязанности следователей и судей при приглашении переводчика выяснить такие его данные, которые не ставят под сомнение правильность самого перевода. Подсудимые, потерпевшие, свидетели, не владеющие языком, на котором велось предварительное расследование, при изменении своих показаний в суде ссылались, в частности, и на неправильность перевода их показаний на предварительном следствии¹. Суды в таких случаях не выясняли правильность или неправильность перевода на предварительном следствии и оценивали эти показания по существу.

Подобная практика вызывает возражения. В указанных ситуациях суд должен выяснить прежде всего адекватность перевода на предварительном следствии с обязательным вызовом и допросом переводчика, приглашенного следователем. И только решив вопрос о правильности или неправильности перевода, суд должен оценить эти доказательства по существу. Поэтому, если адекватность перевода вызывает сомнения, доказательства не может быть признано допустимым.

Представляется целесообразным сформулировать в ст. 134 УПК РСФСР (ст.ст. 128 и 280 УПК УССР) требования, предъявляемые к переводчику с точки зрения достаточного знания им как языка, на котором то или иное лицо дает показания, так и языка, на котором ведется судопроизводство. Следует также указать в ст. 280 УПК УССР, что по общему правилу в судебное разбирательство должен быть приглашен переводчик, который принимал участие на предварительном следствии. Введение такой нормы позволяет суду оценить и правильность перевода на предварительном следствии.

Показания свидетелей и потерпевших, данные на предварительном следствии, должны быть исследованы в стадии судебного разбирательства и только после этого положены судом в основу принимаемого им окончательного решения по делу. В силу пп. 1 и 2 ст. 286 УПК РСФСР (пп. 1 и 2 ст. 306 УПК УССР) суд вправе огласить показания свидетелей и потерпевших, данные на предварительном следствии, при наличии существенных противоречий между показаниями, данными на предварительном следствии и в суде; неявки в судебное заседание свидетелей или потерпевшего, явка которых по тем или иным уважительным причинам невозможна.

Отсюда вытекает, что если причина неявки не выяснена или, по мнению суда, не может быть признана уважительной, недопустимо оглашение показаний этих лиц, данных на предварительном следствии, в судебном разбирательстве и, следовательно, обоснование содержащимися в них фактическими данными процессуальных решений, принимаемых по уголовному делу.

¹Интересные данные по этому вопросу приводит Г.Г.Саркисянц в книге "Переводчик в советском уголовном процессе" (Ташкент, 1974).

Недопустимо также сослаться в приговоре и на фактические данные, полученные в результате допроса свидетеля на предварительном следствии, если свидетеля в суд не вызывали¹.

Сложнее решается вопрос о праве суда огласить показания потерпевшего в случае его неявки. Признавая причину неявки потерпевшего в судебное заседание уважительной, суд должен вместе с тем установить возможность защиты прав и законных интересов потерпевшего, а также достижения объективной истины по делу в его отсутствие (ст. 290 УПК УССР). Лишь при положительном ответе на этот вопрос допустимо оглашение показаний потерпевшего, данных на предварительном следствии.

В последнее время уголовно-процессуальное законодательство дополнено нормой, в которой суду предоставлено право в случае вынесения определения об отложении разбирательства дела "допросить явившихся свидетелей, эксперта или специалиста, потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика или их представителей. Если после отложения разбирательства дела оно рассматривается в том же составе суда, вторичный вызов указанных лиц в судебное заседание производится лишь в необходимых случаях" (ч. 2 ст. 277 УПК РСФСР, ст. 292¹ УПК УССР).

Не рассматривая всего комплекса вопросов, вытекающих из реализации на практике этой законодательной новеллы, отметим, что она существенно ограничивает права потерпевшего на активное участие в исследовании материалов дела в судебном разбирательстве, поскольку ст. 253 УПК РСФСР (ст. 267 УПК УССР) связывает участие потерпевшего в последующих заседаниях с "необходимыми случаями"². Обращая внимание на реальные трудности в однозначной трактовке термина "необходимые случаи", пленум Верховного суда РСФСР в постановлении № 67 от 27 августа 1985 г.

¹На это обстоятельство прямо обращено внимание в п. 14 постановления пленума Верховного суда Украинской ССР № 11 от 27 декабря 1985 г. "О соблюдении судами Украинской ССР процессуального законодательства, регламентирующего судебное разбирательство уголовных дел".

²Введенный в законодательную стилистику термин "в необходимых случаях" противоречит ст. 53 УПК РСФСР (ст. 49 УПК УССР), неоправданно расширяя пределы усмотрения судей в реализации права потерпевшего на участие в судебном разбирательстве.

Кроме того, правила ч. 2 ст. 277 УПК РСФСР (ст. 292¹ УПК УССР) сужают возможности потерпевшего реально осуществить свое право ознакомиться с протоколом судебного заседания и принести на него свои замечания.

"О внесении изменений и дополнений в постановление пленума от 17 сентября 1975 г. № 5 "О соблюдении судами РСФСР процессуального законодательства при судебном разбирательстве уголовных дел" разъяснил, что неучастие указанных лиц, в том числе и потерпевшего, "в последующих после отложения разбирательства дела судебных заседаниях должно носить добровольный характер, отражать их волеизъявление. В целях обеспечения таких условий председательствующий обязан при отложении разбирательства дела разъяснить названным лицам право на участие в последующих судебных заседаниях, что должно быть зафиксировано в протоколе судебного заседания и в дальнейшем - извещать их о времени и месте в следующих судебных заседаниях"¹. Эта мысль подчеркнута и в п. 6 постановления пленума Верховного суда УССР № 11 от 27 декабря 1985 г. "О соблюдении судами Украинской ССР процессуального законодательства, регламентирующего судебное разбирательство уголовных дел".

Право суда ограничивать "необходимыми случаями" участие потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика и их представителей в последующих после отложения дела судебных заседаниях противоречит устоявшимся тенденциям судебной практики, выраженным в постановлении пленума Верховного суда СССР № 16 от 1 ноября 1985 г. "О практике применения судами законодательства, регламентирующего участие потерпевшего в уголовном судопроизводстве" и заключающимся в том, что строгое и последовательное соблюдение законодательства, регламентирующего права и обязанности потерпевшего в уголовном судопроизводстве, способствует установлению истины по делу и постановлению законного, обоснованного и справедливого приговора. Поэтому допустимость оглашений показаний потерпевшего в последующих после отложения дела судебных заседаниях должна быть обусловлена не "необходимыми случаями", а решением суда о возможности в его отсутствие "выяснить все обстоятельства дела и защитить его права и законные интересы" (ст. 290 УПК УССР).

Здесь уместно остановиться на вопросе о собственноручных показаниях обвиняемого, потерпевшего и свидетеля. Закон (ст.ст. 152 и 160 УПК РСФСР, ст.ст. 146 и 170 УПК УССР) связывает дачу этими лицами собственноручных показаний с их прямым волеизъявлением. Предпочтительнее явилось бы правило, в силу которого свидетель, обвиняемый, потерпевший в начале допроса должны изложить свои показания собственноручно, и лишь при уважительной причине (например, травма руки или неграмотность) следователь от первого лица и по возможности дословно эти

¹Бюллетень Верховного суда РСФСР. - 1985. - № 12. - С. 5-7.

показания фиксирует. Введение такого правила в ст.ст. 152 и 160 УПК РСФСР (ст.ст. 146 и 170 УПК УССР) в наибольшей степени способствовало бы адекватному изложению информации в отношении обстоятельств, выясняемых при допросе указанных лиц¹, и позволило бы избежать при изложении их показаний следователем профессиональных штампов, а также субъективной интерпретации содержания речи допрашиваемого. В этой связи вызывает сомнение рекомендация Н.И.Порубова о праве следователя на литературную правку фиксируемых им при допросе показаний². Такая рекомендация противоречит требованию закона об изложении содержания показаний "в первом лице и по возможности дословно" (ст.ст. 152 и 160 УПК РСФСР, ст.ст. 146 и 170 УПК УССР).

Одним из процессуальных средств закрепления информации, исходящей от лиц, является опознание. Законодатель различает два вида опознания: предъявление лиц (ст. 164 УПК РСФСР, ст. 174 УПК УССР) и предъявление предметов (ст. 164 УПК РСФСР, ст. 175 УПК УССР). Предъявление для опознания заключается в том, что ранее допрошенное лицо (свидетель, потерпевший, подозреваемый или обвиняемый) при предъявлении ему человека, трупа, предмета или фотоснимка дает показания в порядке, предусмотренном ст. 165 УПК РСФСР (ст.ст. 174 и 175 УПК УССР) о том, узнает ли он объект как наблюдавшийся ранее при определенных обстоятельствах, связанных с расследуемым преступлением, и объясняет, по каким признакам и особенностям он этот объект опознает.

Для того чтобы результаты опознания были допущены в уголовный процесс в качестве доказательств, проведению опознания должен предшествовать допрос, на котором свидетель, потерпевший, подозреваемый, обвиняемый указывают (если опознаваемый – человек) внешний вид и приметы лица, а также обстоятельства, при которых опознающий наблюдал это лицо.

Закон допускает неоднократный допрос одних и тех же лиц в целях уточнения каких-либо обстоятельств. А.Н.Васильев связывает качественное проведение опознания с допустимостью повторного допроса для уточнения сохранившихся в памяти свидетеля, потерпевшего признаков опознаваемого.

¹В литературе отмечается, что существуют достаточно строгие корреляции между эмоциональным состоянием человека и стилистикой его речи (см., например: Носенко Э.Л. Эмоциональное состояние человека и речь. – К., 1981; Коломеец Н.И. О пределах психического воздействия при допросах // Гарантии прав лиц, участвующих в уголовном судопроизводстве. – Свердловск, 1975. – С. 75).

²См.: Порубов Н.И. Научные основы допроса на предварительном следствии. – Минск, 1978. – С. 146.

Такая практика не противоречит закону и полезна, если при этом следователь не ориентирует допрашиваемого на тот ответ, который соответствует выдвинутой им версии, т.е. в большей степени "устраивает" следователя¹. Криминалисты, исследовавшие проблему повторного опознания, в целом отрицательно относятся к неоднократному проведению опознания². Однако А.Я.Гинзбург повторное опознание считает допустимым, если первое предъявление для опознания проходило в условиях, не соответствующих тем, которые были в момент восприятия опознающим исследуемого объекта, и эти условия затруднили получение правильного результата; первоначально лицо предъявлялось при наличии существенных, но временных изменений отдельных примет личности (небритое лицо, длинные нерасчесанные волосы и т.п.)³. Очевидно, что указанные А.Я.Гинзбургом ситуации обусловлены нарушением требований закона, предъявляемых к опознанию, и отнюдь не свидетельствуют о допустимости повторного опознания⁴. Вместе с тем повторное опознание лица допустимо не в случаях, указанных Гинзбургом, а тогда, когда первоначально оно проводилось по фотоснимку, а затем это лицо непосредственно предъявлялось опознающему.

Одним из критериев допустимости личных доказательств выступает правомерность и этичность тактических приемов, примененных при процессуальном закреплении доказательств. "...Тактические приемы, подчиняясь в своем конструировании и субстанции правовым уголовно-процессуальным нормам, не имеют сами по себе достаточно четкой, указанной в законе правовой регламентации, и поэтому их формирование и выбор являются

¹См.: Васильев А.Н. Тактика отдельных следственных действий. - М., 1981.

²См., например: Теория доказательств в советском уголовном процессе; Дулов А.В. Судебная психология. - Минск, 1975. - С. 354-358, и др.

Эта точка зрения соответствует сложившейся судебной практике. Так, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного суда УССР, отменяя приговор по делу Т., в своем определении сослалась на то, что результаты повторного опознания Т. потерпевшей не могут быть допущены в качестве судебных доказательств (см.: Архив Верховного суда УССР. - Дело Б-1042к84).

³См.: Гинзбург А.Я. Тактика предъявления для опознания. - М., 1971. - С. 31-32.

⁴Поэтому не случайно эта позиция была в литературе подвергнута критике (см.: Комиссаров В. Правомерность и обоснованность предъявления для опознания // Сов.юстиция. - 1984. - № 2. - С. 58-60).

относительно свободными. Это обстоятельство обуславливает их научный и нравственный характер"¹.

А.Н.Васильев видит в тактическом приеме рекомендацию, разработанную на основе или данных специальных наук (главным образом, логики, психологии, научной организации труда), или обобщения следственной практики и способствующую правильному применению следователем логических методов познания (формальной логики) в специфических условиях расследования, а также формированию "психологии отношений следователя с участниками следственных действий, организации планомерного расследования". На односторонность позиции Васильева нами уже обращалось внимание. Тактические приемы, используемые при процессуальном закреплении доказательств, должны разрабатываться применительно не только к деятельности следователя, но и суда.

Трактовка тактического приема как "научной рекомендации" не раскрывает полностью его содержания. "Если выделить главное в содержании понятий "рекомендация" и "прием", то первое означает совет, положение, а второе – способ действия. Сущность тактического приема состоит в том, что он определяет собой отвечающий определенным требованиям способ действия"².

Несмотря на кажущееся различие приведенных суждений, между ними есть много общего. В плане предпринятого нами исследования важно подчеркнуть правильность и последовательность развиваемых В.Е.Коноваловой и А.М.Сербуловым взглядов, стержневой линией которых является вывод о том, что "законность в применении тактических приемов – не перенесение тактических приемов в законодательные нормы, а такое их формирование и применение, которое соответствует требованиям закона и осуществляется в рамках правил, установленных законом"³.

В теории представлены различные классификации тактических приемов. Так, в зависимости от значения того или иного тактического приема их систематизируют на общие тактические приемы (планирование, выдвижение

¹Коновалова В.Е., Сербулов А.М. Следственная тактика: принципы и функции. – К., 1983. – С. 100.

²Якушин С.Ю. Тактические приемы при расследовании преступлений. – Казань, 1983. – С. 6-7.

³Коновалова В.Е., Сербулов А.М. Следственная тактика: принципы и функции. – С. 118.

Справедливости ради отметим, что законодательное закрепление определенных тактических приемов не означает утрату им свойств, присущих тактическому приему, а свидетельствует скорее о его эффективности.

версий, использование возможностей оперативно-розыскной деятельности и помощи общественности) и тактические приемы производства отдельных следственных действий и их групп (осмотр, обыск, допрос и т.п.)¹.

Предлагается также использовать в качестве основания для классификации тактических приемов их направленность на выявление и сбор доказательственной информации; фиксацию доказательственной информации; проверку, анализ и оценку доказательственной информации; использование полученной доказательственной информации в дальнейшем расследовании².

Представляется плодотворной и классификация тактических приемов, сформулированная А.Н.Васильевым, в основе которой лежат закономерности той или иной отрасли знания, определяющей содержание тактического приема. Автор анализирует тактические приемы, основанные на применении логики в расследовании преступлений, на социально-психологических особенностях общения следователей (и судей. — Н.С.) с участниками следственных действий; на использовании научных основ управления и организации труда в следственной деятельности (и, естественно, в деятельности суда. — Н.С.).

Проблема практической значимости тактических приемов многогранна и многопланова, поэтому остановимся преимущественно на тех, которые вызвали оживленный обмен мнениями в литературе последних лет. К числу таких относятся вопросы правомерности и пределов использования тактических приемов, направленных на психологическое воздействие, осуществляемое следователем и судом в целях получения от лиц достоверной информации о фактах, имеющих значение для правильного разрешения уголовного дела. Следовательно, речь здесь может идти о выяснении "нравственных параметров психологического воздействия, его правомерности и допустимости"³.

Основопологающей нормой, определяющей пределы допустимого психологического воздействия на лиц, чьи показания могут быть источником доказательств, является ст. 14 Основ уголовного судопроизводства (ст. 20 УПК РСФСР, ст. 22 УПК УССР), запрещающая помогать показаниям обвиняемого и других участвующих в деле лиц путем насилия, угроз и иных незаконных мер.

¹См.: Комарков В.С. Тактика допроса. — Х., 1975. — С. 12-13.

²См.: Якушин С.Ю. Тактические приемы расследования преступлений. — С. 14.

³Коновалова В.Е., Сербулов А.М. Следственная тактика: принципы и функции. — С. 38.

"Было бы проще всего сказать, что в уголовном процессе нет и не может быть никакого психологического принуждения. Но такое утверждение при всей его привлекательности неверно. Психическое принуждение в сфере уголовного судопроизводства прежде всего исходит от законодателя и реализуется через правоприменительные органы в тех случаях, когда какой-либо участник процесса не захочет добровольно выполнять свои обязанности"¹.

Уголовно-процессуальный закон не содержит, да и не должен содержать, исчерпывающий перечень допустимых тактических приемов психологического воздействия на допрашиваемого. Поэтому важной задачей криминалистики, судебной психологии и уголовно-процессуальной науки является не отрицание допустимости психологического воздействия на допрашиваемого, а поиск границ "между законными и незаконными методами воздействия"².

В криминалистике предложена система тактических приемов, выражающая особенности психологического общения между участниками следственных действий и направленная на формирование психологического контакта следователя (суда) с участниками следственного действия, реализуемого путем

коммуникабельного поведения следователя;

возбуждения интереса к следственному действию и активности его участников;

преодоления негативной позиции и конфликтного настроения;

криминалистического анализа показаний в целях установления лица, достоверности или ложности его показаний;

оказания психологической помощи – по восстановлению в памяти забытого, по преодолению недостатков воспроизведения воспринятого;

психологического воздействия в целях преодоления негативной позиции лица, дающего показания³.

Эти частные приемы и рекомендации представляют собой набор чрезвычайно разнообразных тактических положений, а процессуальные критерии их допустимости в теории разработаны еще недостаточно и, более того, противоречиво. Поэтому, прежде чем решать вопросы о провозмерности и пределах допустимости психического воздействия на лиц, участвующих в уголовном судопроизводстве, необходимо определить основополагающие начала, руководствуясь которыми обосновывать рекомендации частного порядка.

¹Петрухин И.Л. Свобода личности и уголовно-процессуальное принуждение. – М., 1985. – С. 194.

²Васильев А.Н. Следственная тактика. – М., 1976. – С. 83.

³См.: Там же. – С. 82–83.

В криминалистической литературе высказана мысль о том, что к основным принципам, отражающим объективные закономерности и определяющим критерии правомерности и допустимости психического воздействия на участвующих в деле лиц, следует отнести строгое соблюдение социалистической законности, нравственную допустимость воздействия, индивидуальный подход¹. Разработана и иная система общих требований допустимости тактических приемов, включающих их законность, научность, познавательную ценность, этичность, избирательность².

Исходя из этих критериев, суд при вынесении приговора, решая вопрос о допустимости использования результатов конкретного следственного действия в качестве судебных доказательств, должен всегда оценить правомерность тактических приемов, примененных следователем или имевших место в судебном разбирательстве, с точки зрения их соответствия гуманистической сущности советского уголовно-процессуального законодательства, научной обоснованности, индивидуальным особенностям того или иного лица, а также их влияния на достоверность полученной информации. При этом важно обратить внимание на то, чтобы ни один тактический прием не унижал чести и достоинства личности и не обуславливал получение заведомо ложной информации.

Из сказанного очевидно: если примененный следователем или судом тактический прием ставит под сомнение достоверность информации, полученной в результате данного следственного действия, либо ущемляет права и законные интересы личности, то такая информация не может быть допущена в уголовный процесс в качестве судебного доказательства.

Вопросы для самоконтроля

1. Правовые и фактические основания производства следственных действий.
2. Каково соотношение следственных и судебных действий в уголовном судопроизводстве?
3. Содержание оценки допустимости результатов следственных действий в качестве доказательств.

¹См.: Хайдуков Н.П. Тактико-психологические основы воздействия следователя на участвующих в деле лиц. - С. 42.

²См.: Коновалова В.Е., Сербулов А.М. Следственная тактика; принципы и функции. - С. 19-27.

С.Ю.Якушин в целом разделяет эту позицию, однако вместо такого элемента, как познавательная ценность, включает в перечень общих требований эффективность.

4. Значение этичности тактических приемов в определении допустимости личных доказательств.

5. Специфика оценки в качестве доказательств в судебном разбирательстве фактических данных, полученных в стадии предварительного расследования.

4. УСЛОВИЯ ДОПУСТИМОСТИ В КАЧЕСТВЕ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ ФАКТИЧЕСКИХ ДАННЫХ, ПОЛУЧЕННЫХ В СТАДИИ ВОЗБУЖДЕНИЯ УГОЛОВНОГО ДЕЛА

Большой практический и теоретический интерес представляет вопрос о процессуальной природе и доказательственном значении источников информации, из которых орган дознания, следователь, прокурор и суд делают вывод о наличии или отсутствии данных для принятия решения о возбуждении или отказе в возбуждении уголовного дела, а также источников, полученных при протокольной форме досудебной подготовки материалов. В литературе отмечается, что стадия возбуждения уголовного дела включает в себя систему процессуальных действий и правоотношений, в частности рассмотрение и проверку заявлений и сообщений о совершенных или готовящихся преступлениях, принятие мер по их предотвращению, пресечению и предупреждению, а также решений о возбуждении уголовного дела или об отказе в его возбуждении¹.

Необходимое условие для возбуждения уголовного дела – наличие законных поводов и оснований. Поводы – это предусмотренные уголовно-процессуальным законом источники, из которых органы дознания, следователь, прокурор, суд и судья, полномочные возбудить уголовное дело, получают сведения о совершенных или подготавливаемых преступлениях (заявления или сообщения граждан, предприятий, учреждений, организаций, должностных лиц, представителей власти, общественности; явка с повинной; сообщения, опубликованные в печати; непосредственное обнаружение органом дознания, следователем, прокурором или судом признаков преступления. – Ч. I ст. 108 УПК РСФСР, ч. I ст. 94 УПК УССР).

¹Сущность стадии возбуждения уголовного дела как самостоятельной стадии советского уголовного процесса исследовалась в следующих работах: Жогин Н.В., Фаткуллин Ф.Н. Возбуждение уголовного дела. – М., 1961; Михайленко А.Р. Возбуждение уголовного дела в советском уголовном процессе. – Саратов, 1975; Карнеева Л.М. Доказывание при отказе в возбуждении уголовного дела // Сов. гос-во и право. – 1975. – № 2. – С. 94–96; Кузнецов Н.П. Доказывание в стадии возбуждения уголовного дела. – Воронеж, 1983.

Согласно ч. 2 ст. 100 УПК РСФСР (ч. 2 ст. 94 УПК УССР) основанием для возбуждения уголовного дела являются достаточные данные, указывающие на наличие признаков преступления. Достаточными считаются такие данные, которые свидетельствуют о факте подготавливаемого или совершенного преступного деяния. Проверка заявлений (сообщений) осуществляется способами, предусмотренными ст. 109 УПК РСФСР (ст. 97 УПК УССР), путем истребования необходимых материалов, документов и отобрания объяснений от отдельных граждан или должностных лиц.

Согласно ст. 178 УПК РСФСР (ст. 190 УПК УССР) в случаях, не терпящих отлагательства, может быть проведен осмотр места происшествия. Как указывалось ранее, одним из условий допустимости информации в качестве судебного доказательства является то, что эта информация закрепляется в результате следственных действий. В этой связи возникает вопрос о процессуальной сущности заявлений, сообщений и объяснений, иных документов, на основании которых делается вывод о возбуждении или отказе в возбуждении уголовного дела, и о доказательственном значении фактических данных, полученных в стадии возбуждения уголовного дела, на последующих этапах уголовного судопроизводства. Исследуя процессуальную сущность проверочных действий, осуществляемых в стадии возбуждения уголовного дела, Н.П. Кузнецов не признает за ними характера следственных, а считает их процессуальными. "К числу таких процессуальных (но не следственных) действий и относится истребование необходимых материалов, получение объяснений, с помощью которых возможно производство проверки заявлений (сообщений о преступлениях)"¹. Это утверждение представляется спорным. Процессуальные действия не сводятся к следственным, не исчерпываются ими. Отношения между процессуальными и следственными действиями есть отношения рода и вида: любое следственное действие является процессуальным, но не каждое процессуальное – следственным.

Вместе с тем, как убедительно показано в работах ряда авторов, главное в процессуальных действиях, относящихся к следственным, то, что они направлены на собирание и процессуальное закрепление информации для решения тех или иных вопросов, подлежащих разрешению по уголовному делу².

¹ Кузнецов Н.П. Доказывание в стадии возбуждения уголовного дела. – С. 7.

² См.: Быховский И.Е. Процессуальные и тактические вопросы проведения следственных действий. – Волгоград, 1974; Гаврилов А.К., Глазырин Ф.В., Ефимичев С.П. и др. Следственные действия. – Волгоград, 1984; Шейфер С.А. Следственные действия. Система и процессуальная форма. – М., 1981.

ления информации, лежащей в основе решения о возбуждении или отказе в возбуждении уголовного дела, являются по своей сути особым видом следственных действий. Это обстоятельство подчеркнуто в постановлении пленума Верховного суда РСФСР от 24 декабря 1985 г. "О судебной практике рассмотрения уголовных дел с протокольной формой досудебной подготовки материалов"¹, в котором признано существенным нарушением уголовно-процессуального закона проведение в ходе досудебной подготовки материалов следственных действий, не предусмотренных законом.

Иначе говоря, Верховный суд РСФСР рассматривает действия, посредством которых осуществляется отобрание объяснений (от правонарушителя, очевидцев и других лиц), истребование справок, характеристик и других материалов, предусмотренных ст. 109 УПК РСФСР (ст. 97 УПК УССР), как следственные. Критерий процессуальной допустимости источников информации, полученных в стадии возбуждения уголовного дела или в ходе протокольной формы досудебной подготовки материалов, выражается и в том, что они должны быть закреплены в соответствующей процессуальной форме уполномоченными на то органами, имеющими право на проведение действий и принятие соответствующих процессуальных решений.

Следовательно, фактические данные, полученные до возбуждения уголовного дела с соблюдением установленных для этой стадии процессуальных требований и соответствующих действий, являются судебными доказательствами и в этом своем качестве могут быть использованы и в последующих стадиях уголовного судопроизводства.

Доказывание в этой стадии процесса отличается определенными особенностями, которые касаются процесса, средств, предмета и пределов доказывания, а также специфическими задачами, которые производны от общих задач уголовного судопроизводства. Основной задачей доказывания в этой стадии является установление наличия или отсутствия условий, необходимых для возбуждения уголовного дела, поводов и оснований возбуждения уголовного дела, а также обстоятельств, исключających производство по делу².

Особенности же состоят, в частности, в том, что заявления и сообщения о преступлениях, в случае подтверждения содержащихся в них данных, а также явка с повинной служат допустимыми источниками информации

¹См.: Бюллетень Верховного суда РСФСР. - 1985. - № 1.

²Этот вопрос обстоятельно рассмотрен в работе: Кузнецов Н.П. Доказывание в стадии возбуждения уголовного дела.

не только для решения вопросов, имеющих значение для возбуждения уголовного дела, но и для принятия иных процессуальных решений в последующих стадиях уголовного процесса (например, в соответствии со ст. 40 УК СССР явка с повинной выступает смягчающим вину обстоятельством и должна учитываться при вынесении судом приговора). При этом важно подчеркнуть, что информация, содержащаяся в заявлениях и сообщениях о совершенном преступлении, в объяснениях граждан, а также явке с повинной, может быть использована в качестве доказательственной в последующих стадиях уголовного судопроизводства лишь тогда, когда она соответствует таким условиям:

а) содержит сведения об обстоятельствах, относящихся к делу, и источник этих сведений может быть проверен;

б) удостоверяется или излагается органами и должностными лицами в пределах их компетенции, а исходящая от гражданина — в пределах его фактической осведомленности;

в) закрепление этой информации произведено с соблюдением предусмотренного законом порядка получения и приобщения ее к делу.

В соответствии с Указом Президиума Верховного Совета СССР от 20 марта 1985 г. "О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный и Гражданский процессуальный кодексы Украинской ССР", сделавшим важный шаг в дальнейшей дифференциации форм советского уголовного судопроизводства¹, гл. 35 УПК СССР получила наименование "Протокольная форма досудебной подготовки материалов".

Не претендуя на исчерпывающее освещение всего комплекса вопросов, связанных с доказыванием при протокольной форме досудебной подготовки материалов, подчеркнем, что правильным является высказывание о характере протокольной формы как разновидности предварительного расследования². Цель доказывания в этом виде процессуальной деятельности — не

¹См.: Ведомости Верховного Совета СССР. — 1985. — № 14. — Ст. 321. Аналогичные Указы были приняты и в других республиках, например в РСФСР (см.: Ведомости Верховного Совета РСФСР. — 1985. — № 5. — Ст. 163).

²См.: Постовой Д.А., Грошевой Ю.М. К вопросу о порядке производства по делам о хулиганстве // Методические указания к изучению и применению нового законодательства. — Х., 1967. — Вып. 1; Якуб М.Л. Процессуальная форма в советском уголовном судопроизводстве. — М., 1981. — С. 83; Арсеньев В.Д., Метлин Н.Ф., Смирнов А.В. О дальнейшей дифференциации порядка производства по уголовным делам // Правоведение. — 1986. — № 1. — С. 80.

только установление оснований для возбуждения уголовного дела, но и решение вопросов, связанных с преданием правонарушителя суду, а также при наличии к тому оснований — с прекращением уголовного дела.

В качестве аргумента в поддержку признания за протокольной формой досудебной подготовки материалов специфической разновидности предварительного расследования преступлений, перечисленных в ст. 414 УПК РСФСР (ст. 424 УПК УССР), можно рассматривать содержание ст. 415 УПК РСФСР (ст. 426 УПК УССР), предусматривающей, что об обстоятельствах совершенного преступления составляется протокол, в котором указываются время и место его составления, кем составлен, данные о личности правонарушителя, место и время совершения преступления, его способы, мотивы, последствия и другие существенные обстоятельства; фактические данные, подтверждающие наличие преступления и виновность правонарушителя; квалификация преступления по статье Уголовного кодекса. К протоколу приобщаются материалы, а также список лиц, подлежащих вызову в суд.

Протокол об обстоятельствах совершенного преступления является, таким образом, своеобразным аналогом обвинительного заключения, а материалы в виде объяснений правонарушителя и очевидцев, а также документы — доказательствами. Признание за источниками информации, закрепленными в ходе протокольной формы досудебной подготовки материалов, силы судебных доказательств может обосновываться также тем, что информация получена с соблюдением установленной для данного вида предварительного расследования процессуальной формы, т.е. в порядке и способами, свойственными именно этому виду предварительного расследования.

Сложнее решается вопрос об использовании предметов и документов, обнаруженных и изъятых органами МВД при выполнении ими административных функций по поддержанию правопорядка или при принятии мер к пресечению преступлений, либо в результате проведения оперативно-розыскных мероприятий (например, патрулирования, проведения рейдов, выезда по сигналам на охраняемые объекты).

К сожалению, указанные ситуации в уголовно-процессуальном законодательстве не урегулированы. Отсутствие правовой регламентации использования в судебном доказывании данных, полученных непроцессуальным способом, значительно затрудняет их оценку в качестве судебных доказательств. В самом деле, являются ли вещественными доказательствами по уголовному делу предметы и документы, на которых сохранились следы преступления либо которые являлись орудиями преступления или были объектом преступных действий, обнаруженные органами внутренних дел в порядке ст.ст. 264 и 265 Кодекса УССР об административных правонарушениях (т.е. во время личного досмотра и досмотра вещей). В таких

случаях представители органов МЗД в целях сохранения указанных предметов, обеспечения личной безопасности и безопасности других лиц изымают их с места обнаружения в порядке административно-правовой юрисдикции.

Решение этой проблемы видится в том, что предметы и документы, свидетельствующие о признаках совершенного преступления и изъятые в порядке осуществления органом дознания своих правомочий, предусмотренных Кодексом УССР об административных правонарушениях, приобщаются к уголовному делу на основе актов, составляемых в порядке ст.ст. 264 и 265 указанного Кодекса, в которых должны быть приведены обстоятельства их обнаружения. Если же предметы и документы, свидетельствующие о признаках преступления, обнаружены непосредственно работниками органа дознания в ходе выполнения розыскных мероприятий, то обстоятельства их обнаружения обязательно фиксируются в различных непроцессуальных документах (рапортах, актах изъятия и т.д.), а затем по этим данным у указанных работников отбираются объяснения. Если факт обнаружения имел место до возбуждения уголовного дела, они допрашиваются в качестве свидетелей после возбуждения дела.

Обобщение уголовных дел, проведенное В.Н. Григорьевым, показало, что суды в подавляющем большинстве случаев (82%) признают в качестве вещественных доказательств предметы и документы, которые были обнаружены органами милиции либо в порядке, предусмотренном Кодексом об административных правонарушениях, либо при выполнении оперативно-розыскных мероприятий при условии, что факт обнаружения этих предметов и документов фиксировался в каком-либо акте. Обращает на себя внимание то, что работники милиции, обнаружившие и получившие предметы и документы, допрашивались всего в 51,4% случаев¹.

Заслуживает поддержки попытка разработать условия, при которых документы, фиксирующие те или иные обстоятельства, имеющие значение для дела и составляемые в ходе осуществления оперативно-розыскной деятельности, могут быть использованы в качестве судебных доказательств (например, акты о результатах контрольных закупок, проведенных оперативными работниками; акты о результатах скрытого наблюдения за преступными действиями, за соучастниками, общающимися между собой; кино- и фотодокументы, видеозапись, фонограммы в качестве приложения к актам

¹См.: Григорьев В.Н. Проблемы фиксации обстоятельств получения предметов и документов при непосредственном обнаружении признаков преступления // Проблемы доказательственной деятельности по уголовным делам. - Красноярск, 1985. - С. 80.

или самостоятельных источников фактических данных; объяснения граждан, полученные в ходе оперативно-розыскных мероприятий)¹.

Интересны также предложения В.Н. Григорьева о дифференциации условий фиксации тех или иных объектов (событий), поведения людей оперативными работниками в зависимости от того: а) по чьей инициативе получен объект; б) какова связь его с окружающей обстановкой; в) находится ли он в чем-нибудь владении. Применение определенного способа получения предметов и документов Григорьев предлагает оформлять такими документами: актом изъятия, актом осмотра, актом получения истребованных предметов или документов, актом принятия представленных предметов или документов. В случае обнаружения орудия преступления в момент преследования преступника оно немедленно подбирается, а впоследствии об этом составляется рапорт².

Следует признать правильным общий вывод А.А. Чувилева и В.Н. Григорьева о том, что одним из условий процессуальной допустимости подобного рода документов в качестве судебных доказательств является участие понятых или других представителей общественности в их составлении. "В качестве условия допустимости истребованных или представленных материалов закон (ст. 88 УПК РСФСР) предусматривает прежде всего то, что они должны исходить от определенного предприятия, учреждения, организации, должностного лица или гражданина. Этим требованиям в полной мере соответствуют такие документы, как акты, составленные работниками милиции с участием представителей общественности или непосредственно последними (по заданию милиции), о результатах наблюдения за преступными действиями. Составители (авторы) указанных документов и происхождение их осведомленности известны"³.

¹См., например: Чувилев А.А. Использование следователем оперативно-розыскной информации в стадиях возбуждения уголовного дела и предварительного расследования: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - М., 1986. - С. 10-11.

²См.: Григорьев В.Н. Проблемы фиксации обстоятельств получения предметов и документов при непосредственном обнаружении признаков преступления // Проблемы доказательственной деятельности по уголовным делам. - С. 84.

³Чувилев А.А. Использование следователем оперативно-розыскной информации в стадиях возбуждения уголовного дела и предварительного расследования. - С. 11.

В теории не решен вопрос о процессуальном статусе акта обследования условий жизни и воспитания несовершеннолетних обвиняемых или потерпевших, проведенного представителями общественности по поручению инспекции по делам несовершеннолетних (что имеет место, как правило, до возбуждения уголовного дела) либо по поручению следственных органов. Можно, пожалуй, выделить здесь два крайних взгляда на процессуальную сущность этого документа.

А.Р.Ратинов рассматривает такой акт в качестве своеобразной формы истребования документов и одновременного участия общественности в доказывании и при этом подчеркивает, что если в справках, составленных в результате обследования уполномоченным на то лицом, указаны источники приводимых сведений, то эти справки могут быть приобщены к делу в качестве документов¹. А.М.Ларин, напротив, считает, что подобного рода обследования недопустимы, поскольку размывается грань между доказыванием и лишенными юридических гарантий непроцессуальными способами получения информации. "Речь идет не об использовании полученных от общественности сведений в качестве ориентирующих указаний на возможные источники доказательств, а о превращении этих сведений в доказательства. Представляется, однако, что содержащая такие сведения справка профессионально некомпетентного и юридически безответственного лица является мнимым доказательством, псевдодоказательством"².

Позиция А.М.Ларина, на наш взгляд, излишне категорична. В этой связи представляется необходимым научно разработать и в ведомственных актах определить перечень документов, полученных в условиях гласности и присутствия общественности до возбуждения либо после возбуждения уголовного дела, но вне рамок следственных (судебных) действий, которые возможно направить следователю; суду для приобщения их в качестве документов, а в законе, в свою очередь, предоставить суду возможность решать вопрос о допущении данных материалов в уголовный процесс в качестве доказательства. О целесообразности такого подхода свидетельствует и опыт ряда социалистических стран³.

¹См.: Ратинов А.Р. Общая характеристика способов собирания и проверки доказательств // Теория доказательств в советском уголовном процессе. - С. 375.

²Ларин А.М. Советский уголовно-процессуальный закон и проблемы его эффективности. - С. 266.

³Исследуя закономерности развития советского и венгерского уголовно-процессуального законодательства, Л.М.Карнеева и И.Кертас высказались в пользу "открытой" системы источников доказательственной информации. В этом аспекте дальнейшего изучения заслуживает опыт применения § 61 УПК ВР (абзацы 1 и 2).

Здесь целесообразно остановиться на дискуссии о возможности производства экспертизы в стадии возбуждения уголовного дела. Этот вопрос на протяжении ряда лет является предметом научного спора, и острота дискуссий продолжает расти, поскольку наметились глубокие расхождения между запросами практики и взглядами ученых на решение этой проблемы. В законе достаточно четко определено, что ни одно следственное действие не может быть проведено до возбуждения уголовного дела и лишь в исключительных случаях до возбуждения уголовного дела можно провести осмотр места происшествия (ст. 178 УПК РСФСР, ст. 190 УПК УССР).

Чем вызвано закрепление в законе этого исключения, которое в момент принятия Кодексов в нем отсутствовало? Ответ однозначный - потребностью следственной практики, которая, решая задачу законного возбуждения уголовного дела, должна была располагать для этого достаточными основаниями. Эти основания по многим уголовным делам можно установить только после осмотра места происшествия.

Кроме того, необходимо иметь в виду, что место происшествия - далеко не всегда изолированное от внешнего воздействия пространство, а следы преступления не консервируются сами собой тотчас после совершения преступления. Прав Р.С. Белкин, связывающий сохранность доказательств со складывающейся следственной ситуацией, на формирование которой влияют также "интенсивность процессов исчезновения доказательств и сила влияющих на эти процессы факторов"¹. Очевидно, что и в стадии возбуждения уголовного дела необходимо учитывать всю совокупность воздействий, которые могут привести к необратимым изменениям либо к исчезновению будущих доказательств.

Разрешают ли эти проблемы способы проверки, проводимые в порядке ст. 109 УПК РСФСР (ст. 97 УПК УССР)? В определенной степени - разрешают, тем не менее эти способы не могут заменить экспертизу, проводимую на основе специальных знаний, с применением современных научно-технических средств и методов.

В литературе отмечается, что по ряду уголовных преступлений возбуждение уголовного дела невозможно без предварительного использования (применения) специальных знаний в форме экспертизы². К таким

¹Белкин Р.С. Курс советской криминалистики. - Т. 2. - С. 370-371.

²См.: Баженов Н.А., Шейфер С.А. Порядок проведения судебно-медицинской экспертизы требует усовершенствования // Вопросы борьбы с преступностью. - М., 1975. - Вып. 23. - С. 153-156; Кузнецов Н.П. Доказывание в стадии возбуждения уголовного дела. - С. 86-89; Мудьюгин Г., Похис М. Судебно-медицинскую экспертизу - в стадию возбуждения уголовного дела // Соц. законность. - 1971. - № 9. - С. 56-59.

преступлениям относятся различного рода подделки (денежных знаков, документов, орденов, лотерейных билетов); загрязнение водоемов и морей веществами, вредными для здоровья людей; изготовление, приобретение, хранение или сбыт наркотических или ядовитых веществ; незаконное ношение, хранение, приобретение, изготовление или сбыт оружия, боевых припасов или взрывчатых веществ и т.д.

Ясно, что без предварительного физического, химического, биологического и других видов исследования невозможно решить вопрос о законном возбуждении уголовного дела. Данный перечень свидетельствует о том, что несогласие с необходимостью производства экспертизы в стадии возбуждения уголовного дела означает отрицание очевидного¹.

Как компромисс, возникший в результате отсутствия законодательной регламентации при насущных потребностях следственно-судебной практики, можно оценить некоторые положения ныне действующей Инструкции о производстве судебно-медицинской экспертизы в СССР, которая наряду с экспертизой, проводимой по возбужденному уголовному делу на основании постановления о назначении экспертизы (ч. 1, п. 1.2), разрешает также проводить судебно-медицинское исследование на основании письменного поручения органа дознания, следователя, прокурора и суда с целью выявить признаки, служащие основанием для возбуждения уголовного дела (ч. 2, п. 1.2)².

"Такое решение проблемы (хотя бы и в отношении лишь одного вида экспертизы – судебно-медицинской) является, по меньшей мере, неприемлемым, как с точки зрения его соответствия уголовно-процессуальному закону, так и из практических соображений. Во-первых, и это следует подчеркнуть со всей определенностью, разрешенные Инструкцией исследования, по сути, есть не что иное, как все те же "предварительные исследования" со всеми присущими им недостатками, хотя бы потому, что в силу своего непроцессуального характера все они, в случае возбуждения уголовного дела, требуют после себя "полнокровной экспертизы", проведенной в строгом соответствии с уголовно-процессуальным законом. При этом, во-вторых, после таких исследований на экспертизу нередко поступают видоизмененные объекты, т.е. по существу уже не те, которые были обнаружены и изъяты (уже одно это обстоятельство должно рассматриваться как серьезное нарушение)"³.

¹См., например: Рябова Н.И. Вопросы назначения и проведения судебно-медицинской экспертизы трупа // Советская прокуратура на страже законности. – Саратов, 1973. – С. 122-123.

²Утверждена приказом министра здравоохранения СССР № 694 от 21 июня 1978 г.

³Подольский А.Е. Некоторые вопросы проведения экспертизы в стадии возбуждения уголовного дела // Вопросы осуществления правосудия по уголовным делам. – Калининград, 1982. – С. 92.

Поэтому вместо традиционного отрицания возможности производства экспертизы в стадии возбуждения уголовного дела необходимо разрабатывать процессуальные, этические и научные критерии ее допустимости. Основным аргументом авторов, выступающих против проведения экспертиз в стадии возбуждения уголовного дела, заключается в том, что происходит нарушение прав и законных интересов личности, еще не являющейся участником уголовного судопроизводства.

Приведенный довод заслуживает внимания. Поэтому к решению данной проблемы следует подойти дифференцированно, с учетом особенностей объектов экспертного исследования. В указанном аспекте все многообразие экспертиз с определенной степенью условности можно разделить на три группы.

Первую группу составят экспертизы, предметом которых являются материальные объекты, выделить которые из места их нахождения возможно без всякого ущемления прав личности — изъятие при осмотре места происшествия пули, гильзы, оружия, орудия вала, документов, микрочастиц и т.п.

Вторую группу составят экспертизы, объектом исследования которых является человек; — судебно-медицинская, судебно-психиатрическая и судебно-психологическая.

И наконец, третью группу экспертиз можно определить как смешанную, предмет исследования здесь — материальные объекты, но полученные от лиц: при отобрании образцов для сравнительного исследования, вземке и т.п.

Проведение экспертизы, относящейся к первой группе, в стадии возбуждения уголовного дела возможно при следующих условиях:

а) когда природа самих следов или объектов — носителей следов, или иных вещественных доказательств такова, что без применения немедленных мер по их исследованию они могут быть испорчены или вовсе утрачены;

б) когда без проведения экспертизы (т.е. без специальных познаний сведущего лица) вообще нельзя решить вопрос о возбуждении уголовного дела, т.е. когда экспертиза до возбуждения уголовного дела не только желательна, но и необходима¹.

Правомерность производства экспертиз, входящих во вторую и третью группы, обусловлена добровольностью лиц, чьи права могут быть ограничены самим фактом назначения экспертизы, представить образцы для сравнительного исследования или другие материальные объекты. Поэтому,

¹См.: Подольский А.Е. Некоторые вопросы проведения экспертизы в стадии возбуждения уголовного дела. — С. 95.

пснимо общих условий, распространяемых на все виды экспертиз, относящихся к первой группе, для двух других необходимо и третье условие — добровольность, изъявление желания на проведение экспертизы.

Таким образом, дифференцированный подход к возможности проведения экспертизы в стадии возбуждения уголовного дела, закрепленный в уголовно-процессуальном законодательстве, позволит решить две взаимосвязанные задачи: быстро и достаточно полно раскрыть преступление и при этом самым строгим образом соблюсти социалистическую законность, нормы коммунистической нравственности, права и законные интересы личности.

Вопросы для самоконтроля

1. Процессуальная сущность заявлений, сообщений, объяснений, иных документов, на основании которых делается вывод о возбуждении уголовного дела.

2. Каково соотношение между процессуальными и следственными действиями?

3. В чем состоят особенности доказывания в стадии возбуждения уголовного дела?

4. Какова процессуальная природа материалов, полученных при протокольной форме досудебной подготовки дел?

5. Возможно ли использование в качестве доказательств по уголовному делу предметов и документов, изъятых органами МВД при выполнении ими административных функций по поддержанию правопорядка или принятии мер к пресечению преступлений?

ОГЛАВЛЕНИЕ

1. Сущность и структура доказывания в уголовном судопроизводстве	3
2. Допустимость доказательств как категория доказательственного права	15
3. Оценка в приговоре суда допустимости доказательств	40
4. Условия допустимости в качестве доказательств фактических данных, полученных в стадии возбуждения уголовного дела	55