

УДК 343.14
ББК 67.411
Б43

Сведения об авторе

Белкин Анатолий Рафаилович — доктор юридических наук, кандидат физико-математических наук, профессор юридического факультета Московской государственной академии приборостроения и информатики, действительный член Российской академии естественных наук (академик-секретарь секции «Точные методы в гуманитарных науках»).

В издательстве «Норма» вышли книги А. Р. Белкина «Эксперимент в уголовном судопроизводстве» (1997, совместно с Р. С. Белкиным) и «Теория доказывания» (1999).

Белкин А. Р.

Б43 Теория доказывания в уголовном судопроизводстве. — М.: Норма, 2007. - 528 с.

ISBN 5-89123-898-5

Монография отражает комплексный подход к теории доказывания. Помимо процессуальных вопросов рассматриваются логические и психологические основы доказывания, информационные процессы при доказывании, соотношение и связь доказывания и оперативно-розыскной деятельности и актуальные проблемы отдельных стадий процесса доказывания. Особое внимание в работе уделено использованию: доказательств — недостаточно исследованной стадии доказывания.

Для научных работников, специалистов органов дознания и предварительного следствия, прокуроров, судей, адвокатов, преподавателей и студентов юридических вузов.

*Светлой памяти моего отца и
учителя по жизни и в науке —
Рафаила Самуиловича Белкина*

От автора

В 1966 г. в издательстве «Наука» вышла фундаментальная монография Р. С. Белкина «Собирание, исследование и оценка доказательств. Сущность и методы». В этой книге впервые в отечественной литературе процесс доказывания рассматривался преимущественно с криминалистических позиций, что не мешало автору принять участие и в решении ряда дискуссионных вопросов чисто процессуального характера. С тех пор прошло сорок лет, в течение которых проблемы доказывания занимали умы многих авторов¹.

В 1969 г. вышла написанная Р. С. Белкиным и А. И. Винбергом монография «Криминалистика и доказывание»; в 1966—1967 и 1973 гг. увидели свет два издания «Теории доказательств в советском уголовном процессе»; в 1968—1970 гг. — второе, двухтомное, издание «Курса советского уголовного процесса» М. С. Строговича; наконец, в 1989 г. вышел из печати

¹ См., напр.: *Галкин В. М.* Средства доказывания в уголовном процессе. Ч. 1. М., 1967; *Курьлев С. В.* Основы теории доказывания в советском правосудии. Минск, 1969; *Мухин Н. И.* Объективная истина и некоторые вопросы оценки судебных доказательств при осуществлении правосудия. Л., 1971; *Шейфер С. А.* Сущность и способы собирания доказательств в советском уголовном процессе. М., 1972; *Фаткуллин Ф. Н.* Общие проблемы процессуального доказывания. Казань, 1973; *Хмыров А. А.* Косвенные доказательства. М., 1979; *Банин В. А.* Предмет доказывания в советском уголовном процессе. Саратов, 1981; *Карнеева Л. М.* Доказательства в советском уголовном процессе. Волгоград, 1988; *Хмыров А. А.* Проблемы теории доказывания. Краснодар, 1996; *Кузнецов В. Л.* Доказывание и его особенности на стадиях уголовного процесса России: Дис. ... д-ра юрид. наук. Воронеж, 1998; *Соркин В. С.* Особенности процессуального доказывания в уголовном судопроизводстве. Гродно, 2002.

коллективный «Курс советского уголовного процесса. Общая часть». В эти же годы вопросы доказывания в той или иной степени освещались во многих учебниках по криминалистике и уголовному процессу для высших и средних учебных юридических заведений различного профиля, становились предметом дискуссий на многочисленных научных и научно-практических конференциях и семинарах, объявлялись решенными и вновь вызвали споры... Криминалисты доказывали, что в традиционно процессуальной области знаний — теории доказательств — ныне появились разделы, явно тяготеющие к криминалистике (да -и разрабатываемые криминалистами); процессуалисты отвергали с порога эти «экспансионистские» посягательства криминалистов, заговорили о «псевдодоказательствах», в пылу полемик некоторые их участники не погнушались и «подправить» высказывания своих противников с тем, чтобы затем «с блеском» громить их, не стесняясь в выражениях.

В 70—80-е гг. увидели свет многочисленные работы по отдельным видам доказательств, средств доказывания, процедурам собственно доказывания. Но и в этих работах, как и в работах по процессу доказывания в целом, речь неизменно идет о теории доказательств. Пожалуй, из всех многочисленных авторов лишь С. В. Курьлев и, может быть, еще один-два автора употребляют термин «теория доказывания».

Такая приверженность термину «теория доказательств» традиционна. Еще У. Уильз писал о теории косвенных улик¹, этот термин использовали А. Жиряев², а позже, уже в наше время, М. П. Шаламов³; Л. Е. Владимиров употреблял термин «учение об уголовных доказательствах»⁴. Однако во всех этих и прочих подобных случаях то, что именовалось «теорией доказательств», при ближайшем рассмотрении оказывалось таковой лишь в незначительной части, где речь шла о понятии и видах доказательств. Все же остальное содержание этой теории относилось и относится к оперированию доказательствами, т. е. к доказы-

¹ См.: Уильз У. Опыт теории косвенных улик, объясненной примерами. М., 1864.

² См.: Жиряев А. Теория улик. Дерпт, 1855.

³ См.: Шаламов М.И. Теория улик. М., 1960.

⁴ См.: Владимиров Л. Е. Учение об уголовных доказательствах. СПб., 1910.

ванию¹. Именно это и обусловило желание в настоящей работе обратиться к теории доказывания, одним из элементов которой выступает концепция доказательств, играющих роль средств опять-таки доказывания.

Современные представления о теории доказывания должны отражать ее комплексный характер. Это впервые было наглядно продемонстрировано авторами «Теории доказательств в советском уголовном процессе»: в содержание этой коллективной монографии органически вписались такие вопросы чисто процессуального характера, как цель, предмет и пределы доказывания, понятие и классификация доказательств и др., гносеологические, психологические и ор/анизационные основы доказывания и ряд криминалистических положений, относящихся как к процессу доказывания в целом (например, версии при доказывании), так и к отдельным видам доказательств с акцентом на особенности их собирания, оценки и частично использования.

Основываясь на представлениях о комплексном характере теории доказательств (употреблялось такое наименование этой теории), В. Д. Арсеньев считал, что она находится на стыке наук процессуального права, криминалистики, судебной психологии, судебной медицины и судебной психиатрии, каждая из которых изучает теорию доказательств в своих аспектах. Более того, он заключил, что «составной частью такой комплексной теории доказательств являются... теория идентификации и теория судебной экспертизы.!, намечается создание еще одной отрасли теории судебных доказательств, где потребуются совмест-

¹ Подобное положение вещей, увы, сохраняется и во многих современных учебниках. Вот как определяет предмет теории доказательств учебник под ред. К. Ф. Гуценко: «К теории доказательств относится изучение норм доказательственного права, практической деятельности по применению этих норм субъектами уголовного судопроизводства и выработка рекомендаций, способствующих правильному использованию доказательств» (Уголовный процесс / Под ред. К. Ф. Гуценко. М., 2000. С. 145). Как несложно убедиться, собственно доказывание, т. е. оперирование доказательствами, здесь смешивается с самими доказательствами и доказательственным правом. Впрочем, есть и противоположные примеры: так, в учебнике Р. Х. Якупова отчетливо разъясняется, что теория доказывания «включает не только вопросы доказательств, являющихся средствами доказывания, но и сам процесс доказывания» (Якупов Р. Х. Уголовный процесс / Науч. ред. В. Н. Галузо. М., 2004. С. 199).

ные усилия процессуалистов и криминалистов — особенности доказывания по отдельным категориям уголовных дел»¹. Позднее он пришел к выводу, что теория доказательств стала в известных пределах составной частью криминалистики и что ее предметом «являются закономерности возникновения, сохранения и изменения доказательственной информации, а задачей — разработка на базе этих закономерностей наиболее эффективных приемов, методов и оптимальных процессуальных форм доказывания (собирания, проверки и оценки доказательств)»². Эту позицию В. Д. Арсеньева поддержал А. И. Винберг, считавший, что теория доказательств, в той части, которая составляет раздел криминалистики, должна изучаться общей теорией криминалистики³.

Взгляды В. Д. Арсеньева и А. И. Винберга общего признания не получили; более того, ряд ученых — процессуалистов и криминалистов — выступили против признания теории доказательств объектом криминалистической науки. О. Я. Баев высказался за иной подход к проблеме, предложив решать ее в аспекте системы «криминалистика — теория доказательств», что, «во-первых, обязывает к анализу процессуальных и криминалистических проблем доказывания в их взаимосвязи и взаимообусловленности, в том числе и в части исследования информационных закономерностей, процессуальных и криминалистических методов, средств и способов доказывания, основанных на познании этих закономерностей. В конце концов, для практики доказывания не столь важно, какая из данных наук обладает приоритетом на исследование определенных закономерностей, хотя это имеет значение в гносеологическом, науковедческом и дидактическом планах. Главное, что обе они обслуживают один объект — доказывание в уголовном судопроизводстве. Во-вторых, обуславливает необходимость при разработке способов до-

¹ Арсеньев В. Д. О соотношении криминалистики и теории судебных доказательств // Вопросы криминалистической методологии, тактики и методики расследования. Материалы Минской научной конференции. М., 1973. С. 21-22.

² Арсеньев В. Д. Теория судебной экспертизы и теория судебных доказательств // Тезисы сообщения на VII теоретическом семинаре ВНИИСЭ. М., 1975. С. 12.

³ Винберг А. И. Теория судебных доказательств в науке советской криминалистики // Сов. государство и право. 1977- № 12. С. 75.

казывания использовать основные положения, созданные «внутри» каждой из названных подсистем»¹.

Еще в 1970 г. Р. С. Белкиным было высказано мнение о том, что при разграничении предметов наук уголовного процесса и криминалистики следует учитывать возможность совпадения некоторых объектов их исследования. Таким совпадающим, общим для них объектом познания служит процесс доказывания, который каждой из названных наук изучается в своем аспекте и в своих целях². Думается, что такой подход к теории доказывания определяет ее междисциплинарный, комплексный характер и лишает практического смысла споры о том, относится ли эта теория к науке уголовного процесса или к криминалистике. Процессы интеграции научного знания, характерные для современной науки, в данном случае проявляются достаточно наглядно и плодотворно, определяя содержание этой области науки.

Предлагаемая читателю монография отражает такой комплексный подход к теории доказывания. Помимо традиционных процессуальных вопросов (понятие доказывания, фазы (стадии) этого процесса, предмет, пределы, средства, субъекты доказывания и др.), в ней рассматриваются логические и психологические основы доказывания, информационные процессы при доказывании, соотношение и связь доказывания и оперативно-розыскной деятельности и актуальные проблемы, возникающие на отдельных стадиях процесса доказывания, такие, например, как проблемы собирания безбумажных источников доказательственной информации, процессуальной легализации ориентирующей информации, роли следователя и эксперта в формировании доказательств и др. Специально исследуется содержание такой фазы (стадии) доказывания, как использование доказательств. Эта стадия в литературе исследована недостаточно, а само понятие использования доказательств как стадии процесса доказывания было предложено Р. С. Белкиным в 1960-х гг.³

¹ Баев О. Я. Предмет криминалистики и теория судебных доказательств // Правоведение. 1983. № 3. С. 100. Под подсистемами автор имеет в виду науки — уголовно-процессуальную и криминалистическую.

² Белкин Р. С. Ленинская теория отражения и методологические проблемы криминалистики. М., 1970. С. 42.

³ Белкин Р. С. Собирание, исследование и оценка доказательств. Сущность и методы. М., 1966. С. 112; Предмет советской криминалистики // Криминалистика. М., 1968. С. 8.

Уделяется должное внимание тактическим и методическим проблемам доказывания, в том числе проблемам организации расследования, ситуационности доказывания, программирования (моделирования) доказывания, соотношения и связи доказывания и криминалистической характеристики преступления. Более подробно, чем обычно в работах по теории доказывания, рассматривается проблематика экспертного исследования доказательств и использования его результатов в доказывании.

В связи с обусловленным издательством ограниченным объемом книги ряд положений, вошедших в научный обиход и ставших общими местами, приводится без ссылок на повторяющие их работы, если отсутствуют их разночтения в текстах и они излагаются текстуально однозначно различными авторами- или одним и тем же автором в разных работах. Это относится, например, к понятию доказательств, содержанию фаз (стадий) процесса доказывания, к фрагментам некоторых работ Р. С. Белкина и А. И. Винберга, В. Д. Арсеньева и др., а также к заимствованным из них отдельным примерам. Разумеется, положения, носящие оригинальный характер, приводятся текстуально, с указанием автора.

Ряд новых для теории доказывания вопросов возник после принятия Закона «Об оперативно-розыскной деятельности в Российской Федерации», легализации таких технических средств получения информации, как прослушивание телефонных переговоров, негласная видеоманитофонная съемка. Эти и некоторые аналогичные вопросы также рассматриваются в книге.

С момента выхода книги «Теория доказывания» прошло более шести лет, в течение которых в жизни страны произошли серьезные изменения. Принят и вступил в силу новый Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации, заметно отличающийся от УПК РСФСР, — многие вопросы, непосредственно относящиеся к проблемам доказывания, в нем трактуются и решаются по-новому. Большое влияние на теорию доказывания в уголовном судопроизводстве и практическую доказательственную деятельность оказывают и вновь принятые федеральные законы — такие как «О государственной судебной-экспертной деятельности в Российской Федерации», «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» и ряд других. Фактически, многие положения, сформулированные автором ранее, в связи с коренными изменениями законодательства стали нуждаться в серьезном пересмотре и корректировке.

Именно это и обусловило необходимость значительной переработки указанной монографии. Но предлагаемая читателю книга не есть лишь «второе, исправленное издание» — она содержит большой объем нового материала. Более того, оглядываясь назад и основываясь на современной ситуации, автор рискнул пересмотреть целый ряд своих тогдашних положений.

Хочется надеяться, что предлагаемая читателю книга окажется полезной и в научных исследованиях, и в практической деятельности по доказыванию.

Глава 1. Основные понятия теории доказывания

Понятийный аппарат теории доказывания сравнительно невелик. К числу основных понятий этой теории следует отнести само понятие доказывания (т. е. его сущность), а также понятия средств доказывания, источников доказательств и самих доказательств, предмета и пределов доказывания, субъектов доказывания, стадий этого процесса и некоторые другие. Содержание и трактовка этих понятий в отечественной процессуальной и криминалистической науках более или менее устоялись, различия, как правило, не носят принципиального характера. В настоящей работе мы используем, в основном, общепринятые определения указанных понятий, внося при необходимости определенные авторские коррективы и требуемые комментарии.

1.1. Сущность и цель доказывания

Искусство судопроизводства есть не что иное, как искусство пользоваться доказательствами.

Иеремия Бентам

Традиционно принято считать, что доказывание представляет собой процесс установления истины в судопроизводстве, ее познания и обоснования представлений о ее содержании¹.

¹ С самого начала определяя свою позицию по этому важному вопросу, нам хотелось бы решительно поддержать точку зрения Л. Д. Кокорева и Д. П. Котова, утверждавших, что «целью доказывания является установление истины, возможность и необходимость достижения которой по каждому уголовному делу — не только правовое, но и нравственное требование к должностным лицам, осуществляющим судопроизводство», и считавших стремление познать истину и не отклоняться от нее профессиональным и моральным долгом следователя, прокурора, судьи (*Кокорев Л. Д., Котов Д. П. Этика уголовного процесса. Воронеж, 1993. С. 65*).

Сущность этого процесса заключается в собирании, исследовании, оценке и использовании доказательств; а в деятельностном аспекте он представляет собой единство познавательного и удостоверительного моментов¹. Хотя в литературе нет единого определения понятия доказывания, можно сказать, что сущность его характеризуется, в принципе, одинаково, как и цель доказывания — установление истины по делу.

Так, М. С. Строгович считал, что «доказывание — это установление при помощи доказательств всех фактов, обстоятельств, имеющих значение для разрешения уголовного дела... Иными словами, доказывание — это пользование доказательствами для выяснения обстоятельств уголовного дела»². М. М. Гродзинский определял доказывание как «деятельность следственно-судебных и прокурорских органов по собиранию, закреплению и оценке доказательств»³. А. И. Трусов называет доказывание процессом установления фактов⁴. По мнению И. Б. Михайловской, доказывание «представляет собой осуществляемую в соответствии с требованиями процессуального закона деятельность органов расследования, прокуратуры и суда по собиранию, исследованию и оценке фактических данных об обстоятельствах, подлежащих установлению по уголовному делу»⁵.

Сходную позицию занимают и авторы современных учебников. Так, Е. А. Доля определяет процесс доказывания как «осуществляемую в предусмотренном законом порядке деятельность органов расследования, прокурора и суда (но не адвоката?! — А. Б.) по собиранию, проверке и оценке доказательств с целью установления истины по уголовным делам, представляющую собой частный случай применения теории познания»⁶. Р. Х. Яку-

¹ *Рашинов А. Р.* Вопросы познания в судебном доказывании // Сов. государство и право. 1964. № 8. С. 107.

² *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса. М., 1968. Т. 1. С. 295.

³ Государственный обвинитель в советском суде /Под ред. В. А. Болдырева. М., 1954. С. 12.

⁴ *Трусов А. И.* Основы теории судебных доказательств (краткий очерк). М., 1960. С. 8.

⁵ Уголовно-процессуальные основы деятельности органов внутренних дел / Под ред. Б. Т. Безлепкиши. М., 1988. С. 54.

⁶ *Доля Е. А.* Доказательства и доказывание // Уголовный процесс / Под ред. В. П. Божьева. М., 2004. С. 149.

пов определяет уголовно-процессуальное доказывание как форму опосредованного познания явлений объективной реальности, целью которого является достижение объективной истины¹.

Итак, доказывание — это деятельность, познавательная и удостоверительная, компетентных государственных органов, среди которых традиционно называют и суд, но также традиционно все еще не упоминают адвоката. Далее мы предполагаем специально остановиться на характеристике субъектов доказывания, здесь же отметим, что осуществляемая в стране правовая реформа, в частности значительные изменения уголовно-процессуального законодательства, уже привела к существенной корректировке этих традиционных представлений.

Рассматривая доказывание как процесс установления истины, т. е. процесс познания, следует исходить из положения о всеобщности процесса познания, из того, что нет и не может быть специфически судебного познания истины. Субъект доказывания, устанавливая при помощи доказательств обстоятельства дела, точно так же, как и в любых других областях человеческой деятельности, переходит от чувственного восприятия отдельных фактов, признаков, свойств тех или иных объектов, играющих роль доказательств, к логическому осмыслению воспринятого, к рациональному мышлению.

Но, будучи разновидностью всеобщего процесса познания, выражая все его существенные черты, доказывание имеет и свои особенности, коренящиеся в условиях протекания этого процесса.

В уголовном процессе предмет судебного исследования² составляют такие события, поступки людей, в отношении которых существует предположение, что они общественно опасны, преступны. Весьма важно также отличие и в задачах или целях исследования. Перед следователем, прокурором, судьей стоит задача вполне конкретная, узкопрактическая — принятие решения по конкретному делу, а само это решение представляет собой определенный, заранее обусловленный законом вид государственной деятельности — судопроизводство.

¹ См.: Якулов Р. Х. Указ. соч. С. 200-202.

² Под судебным исследованием здесь и далее мы будем понимать всю деятельность органов дознания, следствия, суда, экспертных учреждений по установлению истины по делу. Этот условный термин обозначает комплекс действий всех правомочных субъектов, объединенных единой целью.

Обладают спецификой и условия осуществления доказывания. Это:

- ограниченность сроков исследования, определяемых законом;
- необходимость для субъекта доказывания принять в любом случае решение;
- использование в качестве средств исследования лишь тех, которые прямо предусмотрены законом либо не противоречат закону;
- наличие обязательных средств исследования, использование которых прямо предписывается законом в ряде специально оговоренных случаев;
- проведение исследования только определенными, специально уполномоченными на то законом субъектами.

Первые два условия могут характеризовать не: только судебное исследование, но и другие области деятельности; что же касается трех последних, то они представляют отличительную особенность именно судебного исследования.

Условия, в которых протекает процесс доказывания, осложняются тем, что предмет доказывания единичен по своему существу, неповторим. Типизация, обобщение как приемы исследования в связи с этим также становятся специфическими. Наконец, как правильно одним из первых отметил А. М. Ларин, «ни в одной области познания, кроме доказывания по уголовным делам, исследователю не противостоит субъект, кровно заинтересованный в неудаче исследования, порою еще неизвестный и не брезгающий никакими средствами»¹.

Поскольку доказывание представляет собой разновидность всеобщего процесса познания и также содержит элементы чувственного, эмпирического познания, возникают вопросы: что составляет содержание чувственного познания при доказывании, каковы границы непосредственного восприятия следователем расследуемого им события и его элементов? Эти вопросы в теории доказывания носят спорный характер.

Особенностью установления истины по уголовному делу следует считать также и то, что познаваемые обстоятельства и факты к моменту производства по делу являются в основном

¹ Ларин А. М. Работа следователя с доказательствами. М., 1966. С. 45-46.

событиями прошлого. Поэтому доказывание служит их восстановлению в сознании познающих людей и находит затем закрепление в соответствующих документах. Ряд авторов делают из этого вывод, что, поскольку предмет познания при доказывании — преступление, событие прошлого, значит, субъект доказывания лишен возможности воспринимать его непосредственно¹.

Сходную позицию занимал в свое время и В. Я. Лившиц, рассматривая вопрос о том, что доступно для непосредственного восприятия судьи. Он писал: «...само событие преступления, доказываемый фактический состав недоступны непосредственному восприятию решающего дело судьи. Поэтому обычно указывают, что судья должен лично воспринять и исследовать судебные доказательства. Но и это положение нуждается в уточнении: Если понимать под доказательствами доказательственные факты, то следует иметь в виду, что они, как и событие преступления, для судьи в момент судебного разбирательства всегда уже лежат в прошлом. Поэтому они также обычно не могут быть непосредственно восприняты судьей»². Но уже следующая фраза его работы, в сущности, опровергает сказанное: «Мы уже знаем, какие элементы судебного доказательства доступны непосредственному судейскому восприятию: это средства доказывания и источники доказательств»³. По смыслу закона таковыми могут быть любые фактические данные, в том числе и являющиеся элементами события преступления, и в то же время воспринимаемые непосредственно.

Несостоятельность взглядов о невозможности непосредственного чувственного восприятия обстоятельств, имеющих значение для установления истины по делу, отмечали еще В. Я. Дорохов и В. С. Николаев. Они полагали, что некоторые факты, связанные с преступлением, доступны непосредственному восприятию следователя. К числу таких фактов относятся некоторые последствия преступления, отдельные продукты преступной деятельности (например, фальшивые денежные знаки), не-

¹ См.: *Строгович М. С.* Материальная истина и судебные доказательства. М., 1955. С. 228; *Гродзицкий М. М.* Улики в советском уголовном процессе // Ученые труды ВИЮН. Вып. VII. М., 1945. С. 3.

² *Лившиц В. Я.* Принцип непосредственности в советском уголовном процессе. М.; Л., 1949. С. 55.

³ Там же. С. 55-56.

которые предметы преступного посягательства (похищенные вещи и пр.), место совершения преступления и др.¹ С. В. Курылев, рассматривая этот вопрос применительно к стадии судебного разбирательства, сделал следующие выводы.

«1. Положение о невозможности для суда познавать непосредственно существенные для дела факты ошибочно, так как противоречит действительности.

2. Положение о недопустимости непосредственного познания судом существенных для дела фактов неправильно. Оно исключает из числа судебных доказательств ряд фактов, которые могут быть использованы в качестве средств установления истины, произвольно ограничивая принцип непосредственности, толкает практику на путь отказа от преимуществ непосредственного познания, когда таковое возможно.

•3. При судебном разбирательстве возможны и допустимы две формы познания фактов: познание опосредствованное (при помощи доказательств) и познание непосредственное (при помощи чувственного восприятия этих фактов).

4. Непосредственное познание применимо в отношении фактов, не требующих для их познания специальных знаний и доступных для непосредственного чувственного восприятия. Такими фактами является большинство фактов-состояний, ими могут быть действия и события»².

Бесспорно, что событие преступления к моменту его расследования находится уже в прошлом, а факты, его составляющие, не могут быть объектом непосредственного восприятия следователя и суда. Однако событие преступления не исчерпывает собой предмет доказывания, так что из невозможности его непосредственного восприятия при собирании, исследовании, оценке и использовании доказательств еще нельзя делать вывод о невозможности непосредственного восприятия предмета судебного исследования вообще. Ряд фактов, входящих (помимо события преступления) в состав предмета доказывания, доступен для непосредственного восприятия их следователем и судом. К ним могут относиться: последствия преступления; признаки совершения преступления данным лицом; орудия и средства со-

¹ См.: *Дорохов В. Я., Николаев В. С.* Обоснованность приговора. М., 1959. С. 37.

² *Курылев С. В.* Указ! соч. С. 23.

вершения преступления; обстоятельства, способствовавшие совершению преступления; обстоятельства, относящиеся к личности субъекта преступления, и др.

Все эти факты относятся к категории доказательств, и признание возможности их непосредственного чувственного познания имеет принципиальное значение как подтверждение всеобщности процесса познания. Чувственное познание пронизывает все фазы собирания, исследования и оценки доказательств. В одних случаях (например, при собирании доказательств) оно играет большую роль, в других (например, при оценке доказательств) — меньшую, однако оно носит всеобщий характер. Такой же всеохватывающий по отношению к процессу доказывания характер носит и логическое мышление, его приемы и законы. В гносеологическом плане доказывание — двуединый, чувственный и рациональный, процесс познания¹.

Как уже указывалось, целью доказывания является установление истины по делу. Эта истина в литературе порой именуется материальной или объективной истиной². По смыслу авторских рассуждений, объективная истина оценивается как истина абсолютная из категорий «вечных», «неизменных» (а проще — «плоских») истин. Идеологизированные постулаты советской процессуальной науки начисто изгнали из нее всякие сомнения в Достоверном характере этой объективной истины, представления о возможности использования в процессе вероятного зна-

¹ Е. А. Доля справедливо подразделяет чувственное познание в уголовно-процессуальном доказывании на непосредственное (например, при производстве осмотра) и опосредствованное (например, при производстве допроса или истребовании документов), причем подчеркивает, что чувственное познание может иметь место не только при собирании доказательств, но и при их проверке (и оценке. — А. Б.), когда качество уже полученных доказательств устанавливается путем собирания новых доказательств, связанных с проверяемыми через отображаемые факты {Доля Е. А. Указ. соч. С. 150—151}.

² Как отмечает В. А. Лазарева, «установление истины в принципе невозможно рассматривать как обязанность какого-либо участника уголовного судопроизводства. Истина — тот результат, который достигается в итоге состязательного судебного разбирательства с равными возможностями по отстаиванию своих позиций всеми его участниками» при абсолютной беспристрастности суда» (Лазарева В. А. Судебная власть и ее реализация в уголовном процессе. Самара, 1999. С. 120).

ния, вплоть до признания самой объективной истины истиной относительно вероятной.

Классик отечественной уголовно-процессуальной науки Л. Е. Владимиров писал: «Уголовно-судебная достоверность есть такое стечение вероятностей, вытекающих из представленных на суде доказательств, которое способно привести судью к «внутреннему убеждению» в том, что прошлое событие, составляющее предмет исследования, имело место в действительности». Он называет такую достоверность «фактической достоверностью», отличающейся от достоверности, «основывающейся на аксиоме математической», и далее, разъясняя смысл своей позиции, он замечал: «Называя уголовно-судебную достоверность только высокой степенью вероятности, мы, конечно, считаем достоверностью только такое положение, когда *противоположное реально даже невысказуемо* (выделено мной. — А. Б.)»¹: Но достоверность и предполагает исключение всякого противоположного, т. е. фактически в данном случае речь идет не о вероятности самой высокой степени, а о достоверности.¹

Об уголовно-судебной достоверности писал и М. В. Духовской². И. Я. Фойницкий, вводя термин «практическая достоверность», писал: «...научная достоверность имеет своим содержанием раскрытие законов природы, практическая достоверность — установление отдельных явлений или групп явлений... Истина практическая, как конкретная, частная, может быть познаваема при менее сложных приемах и условиях, чем истина научная... Конкретные события познаются со всею точностью и реальностью»³.

Сказанное позволяет сделать вывод, что ведущие дореволюционные процессуалисты, оперируя термином «вероятность», фактически считали возможным установление в процессе доказывания истины, которую позже стали именовать «материальной» или «объективной».

В отечественной литературе проблеме истины в судопроизводстве посвящено значительное число работ. Не останавлива-

¹ Владимиров Л. Е. Указ. соч. С. 1—2.

² См.: Духовской М. В. Русский уголовный процесс. М., 1910. С. 200.

³ Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства. СПб., 1910. Т. 2. С. 174.

ьясь на их анализе, высказываемые в них точки зрения можно свести к трем:

- 1) истина в процессе носит абсолютный характер;
- 2) истина носит относительный характер;
- 3) истина является одновременно и абсолютной, и относительной.

Наконец, некоторые авторы полагают, что истина в судопроизводстве не может считаться ни абсолютной, ни относительной, поскольку эти философские категории не могут быть использованы для ее характеристики.

С нашей точки зрения, истина в уголовном судопроизводстве может считаться абсолютной, если исходить из задач доказывания, когда требуется установить не бесконечное многообразие сторон, свойств, признаков и т. п. фактов, явлений, а лишь то, что диктует закон, когда познание этих фактов, явлений ограничивается лишь тем, что и как требует предмет доказывания. Объективная (по принятой терминологии) истина — это истина из категории «плоских», значение и содержание которых, не изменяется в зависимости от цели и условий познания («событие действительно имело место», «преступление совершено с прямым умыслом» и т. п.). Но можно ли сказать, что результаты процесса доказывания все и всегда носят достоверный характер?

Представляется, что утвердительный ответ на этот вопрос не соответствует действительности.

Во-первых, всякое косвенное доказательство, в сущности, само по себе связано с предметом доказывания лишь вероятностными связями. А. А. Хмыров справедливо отмечает, что «оценка относимости промежуточных фактов является одним из центральных моментов доказывания уликами. Она означает установление объективной связи промежуточного факта с предметом доказывания и может быть осуществлена только в системе промежуточных фактов, так как связь каждого такого факта с предметом доказывания *может только предполагаться (выделено мной. — А., Б.)*»¹. И далее: «Каждый из промежуточных фактов связан с событием преступления неоднозначно и, значит, допускает вероятный вывод на этот счет... Достижение достоверности в доказывании уликами связано с накоплением таких косвенных доказательств и в таком количестве, что они

могут служить достаточным основанием для достоверных выводов по делу»¹.

С точки зрения формальной логики в этих рассуждениях допущена ошибка: сумма вероятностей не образует достоверности. Это понимает и автор: «Поскольку суждение об объективной связи всех улик с событием преступления рассматривается как вероятное, его достоверность доказывается путем опровержения противоположного ему допущения о случайном совпадении этих улик... Поскольку подобное опровержение сводится к доказыванию невероятности случайного совпадения совокупности улик, а методами теории вероятностей это доказывается лишь статистически, т. е. приближенно, строго математическая достоверность и здесь не достигается. Теоретически мыслим какой-то (пусть единственный на миллионы!) шанс случайного совпадения улик... Однако практическая невероятность случайного совпадения большого числа разнообразных, по характеру улик... делает это знание практически достоверным»². Итак, практическая невероятность и влечет практическую достоверность. А это означает, что последняя есть не что иное, как высокая степень вероятности, о чем и писал Л. Е. Владимиров. К этому можно добавить, что в процессе расследования и судебного разбирательства никто не занимается доказыванием невероятности случайного совпадения совокупности улик. Вывод о такой невероятности как бы презюмируется, исходя из так называемого здравого смысла и житейского опыта.

Во-вторых, используемый в доказывании категорический, т. е. достоверный, вывод судебного эксперта при внимательном рассмотрении весьма нередко представляет собой упомянутую практическую достоверность, порой завуалированную, но несомненную. Хорошо известно, например, что теоретически определена вероятность совпадения у двух людей папиллярного узора. Но эта вероятность весьма мала, и практически ею пренебрегают, считая категорически положительный вывод эксперта достоверным. Практическая достоверность фигурирует и в ряде других случаев экспертных исследований, в том числе тогда, когда экспертная задача решается с использованием численных вероятностных моделей.

¹ Хмыров А. А. Косвенные доказательства. С. 147.

² Там же. С. 148, 149.

Резюмируя сказанное, можно сделать вывод, что обоснованием внутреннего убеждения субъекта доказывания о достижении объективной истины по делу служат суждения, имеющие характер как абсолютных истин, так и истин, практически достоверных. Именно последние в конечном счете определяют характер истины по делу.

Отметим, что разделение процессуальных функций субъектов процесса не препятствует, а, напротив, способствует установлению истины¹. Однако в последнее время наметилась тенденция к отрицанию возможности (и необходимости) постижения объективной истины, замене ее истиной формальной, процессуальной (судебной). Это мотивируется тем, что «достижение объективной истины по каждому уголовному делу невозможно. И в целом ряде случаев суд все же бывает вынужден довольствоваться истиной формальной (процессуальной, юридической)»². Идеальным результатом производства по уголовному делу при этом признаётся совпадение объективной и процессуальной истин³, а в качестве критерия соответствия формальной истины истине материальной принимается внутреннее убеждение — уверенность судьи по поводу предмета конкретного уголовно-правового спора⁴. Такая формальная истина, понимаемая как соответствие процесса требованиям процессуального права, рассматривается некоторыми авторами в качестве единственно приемлемой в уголовном процессе⁵. Так, по мнению А. А. Мохова, «судебная истина — это единственно возможный вывод, который получает суд в условиях дискретности доказательственной информации»⁶.

¹ См.: Уголовно-процессуальное право Российской Федерации / Отв. ред. П. А. Лупинская. М., 2000. С. 162.

² Макаркин А. И. Состязательность на предварительном следствии: Дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2001. Гл. I. § 4.

³ См.: Балакишин В. Истина в уголовном процессе // Российская юстиция. 1998. № 2. С. 19.

⁴ См.: Паршин А. И. Судебная оценка материалов предварительного расследования: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2000. С. 8-14.

⁵ См.: Яикитаев В. В. Проблемные ситуации уголовного процесса и юридическое мышление // Состязательное правосудие: Тр. науч.-практ. лаб. М., 1996. С. 16-19.

⁶ Мохов А. А. Проблемы истины в условиях состязательности // Современное право. 2002. № 12. С. 32—35.

Согласиться с такой позицией решительно невозможно. Судья при этом из вершителя правосудия, активного участника судопроизводства превращается в простого регистратора достижений обвинения и защиты¹. Объективная справедливость и обоснованность приговора также оказываются под сомнением. По меткому замечанию А. М. Ларина, «единственное, чему может служить отрицание принципа объективной истины, — это оправдание следственных и судебных ошибок»². Эта мысль разделяется и другими авторами³.

1.2. Средства доказывания

Истина средства заключается в его адекватности цели.

Георг Вильгельм Фридрих Гегель

Установление истины в процессе предварительного расследования и судебного разбирательства уголовных дел осуществляется путем доказывания обстоятельств, совокупность которых составляет предмет исследования по данному делу. Доказывание есть выяснение связей между данным явлением, фактом и обосновывающими его другими фактами, явлениями. Эти связи носят объективный характер; они существуют вне зависимости от того, познаны они или нет, независимо от воли лица, осуществляющего доказывание. В процессе доказывания они выявляются, познаются, позволяют убедиться в истинности того или иного предположения. Средствами такого убеждения служат доказательства.

Известный дореволюционный юрист, В. Д. Спасович писал: «Когда мы познаем известные явления, когда из созерцания

¹ Аналогия с футбольным арбитром, просто фиксирующим забитые сторонами голы и по окончании матча объявляющим победителя, явно напрашивается; впрочем, мы не претендуем на авторство этой метафоры, ибо она приводилась уже не раз.

² Ларин А. О принципах уголовного процесса и гарантиях личности в проекте УПК // Российская юстиция. 1997. № 9. С. 9.

³ См.: Макаркин А. И. Указ. соч.; Акимчев А. А. Проблема истины в суде присяжных в российском уголовном процессе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2000. С. 2; Петрова О. В. Объективная истина и гарантии ее установления в уголовном процессе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2000. С. 8—10.

связи и отношений между предметами мы приходим к известному убеждению, то мы называем те данные, которые породили в нас это убеждение, доказательствами¹. Однако доказательство не средство создания истины, ибо истина существует независимо от того, доказана она или нет². Доказательство дает нам знание истинности того или иного положения, но оно не превращает ложное положение в истинное, ибо истинность или ложность заключается в соответствии или несоответствии любого положения реальной действительности.

Истина в доказывании устанавливается с помощью неких средств, получивших в литературе название средств доказывания. Однако в понимании того, что служит средством доказывания, имеются различия. Мнения по этому поводу можно сгруппировать следующим образом:

1) средствами доказывания служат источники доказательств (А. И. Винберг, Г. М. Миньковский, Р. Д. Рахунов, И. Д. Перлов, В. М. Галкин и др.); так, М. С. Строгович называл средством доказывания источник сведений о факте³;

2) средствами доказывания выступают способы получения доказательств, источники доказательств и собственно доказательства⁴;

3) средства доказывания — процессуальные действия, посредством которых получают доказательства (А. И. Трусов, И. Л. Петрухин и др.);

4) средства доказывания — доказательства — фактические данные, сведения о фактах.

Понимание средств доказывания как доказательств требует уточнения самого понятия доказательств. По этому поводу наиболее распространены два мнения:

• доказательствами являются *любые сведения, на основе которых суд, прокурор, следователь, дознаватель в порядке, определен-*

¹ Спасович В. Д. О теории судебно-уголовных доказательств в связи с судоустройством и судопроизводством. СПб., 1961. С. 7—8.

² См.: Копнин П. В. Формы мышления и их роль в познании: Дис. ... д-ра филос. наук. М., 1955. С. 38.

³ См.: Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. Т. 1. С. 290.

⁴ См.: Фаткуллин Ф. Н. Указ. соч. С. 101.

ном настоящим Кодексом, устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, подлежащих доказыванию при производстве по уголовному делу, а также иных обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела (ст. 74 УПК РФ¹);

• доказательство представляет собой единство фактических данных и их носителя — источника доказательств.

Именно в этом последнем аспекте М. С. Строгович называл источники доказательств средством доказывания, имея в виду, что таким средством служат доказательства, но сами доказательства могут пониматься двояко.

Представляется, что диалектически правильным было бы двоякое понимание средств уголовно-процессуального доказывания:

• *в узком смысле* — именно как доказательств (а последних — именно как фактических данных);

• *в широком смысле* — как единство доказательств (и источников доказательств) и процессуальных действий (как способов их получения).

Именно такое понимание, на наш взгляд, соответствует гносеологическому смыслу понятия доказательства².

Понимание под доказательствами только фактических данных отнюдь не противопоставляет их источникам доказательств. Связь между ними при этом вовсе не преуменьшается — наоборот, четкое разграничение доказательств и источников их получения способствует объективной оценке доказательств, правильному решению вопроса об их достаточности.

Отметим, что и по поводу сущности источников доказательств существуют разные мнения. Наиболее распространенным является их определение через перечисление, со ссылкой на ст. 74 УПК РФ, где называются показания свидетелей, потерпевших, подозреваемых и т. п. Несколько иначе трактовал понятие источника доказательств В. Я. Дорохов: «Под источником доказательства нами понимаются обвиняемый, свидетель, эксперт и иные лица, занимающие определенное процессуальное положение, от которых исходят дока-

¹ Здесь и далее прямые цитаты из УПК РФ и других нормативных источников мы будем выделять курсивом.

² См., например: Асмус В. Ф. Учение логики о доказательстве и опровержении. М., 1954.

зательства»¹. Сходные суждения об источниках" доказательств высказаны В. Д. Арсеньевым, который относит к ним лиц, а также документы, место обнаружения и изъятия вещественных доказательств. Однако такая трактовка источника доказательств «от человека» поддержки в литературе не получила, хотя трудно не согласиться с В. Д. Арсеньевым в том, что «невозможно отделить сведения о фактах от показаний свидетелей, документов и других средств, в которых они содержатся»².

Доказательства как средства доказывания обладают определенной спецификой. Она заключается в том, что доказательства могут быть получены лишь из специальных, предусмотренных законом источников; они должны относиться к предмету судебного исследования; должна существовать реальная возможность их проверки. С логической точки зрения, судебные доказательства ничем не отличаются от всех иных доказательств, которые используются в обыденной жизни, в научном исследовании, в любой области процесса познания. Судебные доказательства — это и есть факты обыденной жизни, которые становятся судебными доказательствами только в установленном законом порядке и только в силу их связи с тем явлением, событием, фактом, которые составляют предмет не любого, а именно судебного исследования.

Представление о том, как явления обыденной жизни становятся судебными доказательствами, избличающими преступника в совершении преступления, дает следующий пример.

Недалеко от железнодорожного полотна был обнаружен труп гр-на П. Осмотром трупа было установлено, что П. убит двумя выстрелами из гладкоствольного ружья. Под трупом, лежавшим в канаве, обнаружили бумажный пыж с написанным на нем фиолетовыми чернилами словом «кор» и пыж из серого войлока. В 8 м от трупа нашли еще три войлочных пыжа, два из которых были облиты стеарином.

В 15 м от трупа на земле лежала небольшая деревянная лопата, изготовленная из одной доски. Посередине лопаты были хорошо заметны полоса и отверстие с явными следами ржавчины по ок-

¹ Дорехов В. А. Понятие источника доказательств // Актуальные проблемы доказывания в советском уголовном процессе. М., 1981. С. 8.

² Арсеньев В. Д. Вопросы, общей теории судебных доказательств. М., 1964. С. 83.

ружности. По этим признакам можно было предположить, что доска, из которой изготовлена лопата, — от забора, отверстие — от гвоздя, а полоса — от рейки, к которой доска была прибита.

В 50 м от места обнаружения трупа находилась посадка картофеля, где были обнаружены следы копки картофеля лопатой и льняной мешок с двумя черными полосами посередине и обгоревшими краями, в котором было около 5 кг картофеля.

Специалисты-охотники, к которым следователь обратился за консультацией, сообщили, что закрывать дробь или картечь в снаряженном патроне войлочным пыжом, а затем заливать стеарином не разрешается. Пыж должен быть из тонкого картона (войлочный пыж мешает правильному полету дроби или картечи), а стеарин при этом должен заливаться не по всей поверхности пыжа, а в виде тонкого ободка.

Возникла версия, что убийцей П. был человек, не имеющий элементарных охотничьих навыков. Выявленный оперативным путем свидетель показал, что в день обнаружения трупа в 1 км от места убийства он видел неизвестного гражданина с ружьем, ехавшего на велосипеде со стороны места убийства к городу. Он описал приметы этого человека, его одежду и заявил, что может его опознать. По указанным приметам был установлен некий К., в доме которого немедленно произвели обыск, осмотрели также заборы вблизи строений, принадлежавших К.

При обыске в доме К. были найдены кусочки войлока для пыжей, картечь, дробь и порох, снаряженный патрон, на бумажном пыже которого фиолетовыми чернилами было написано слово «кор». Под бумажным пыжом в патроне оказался войлочный пыж, залитый стеарином, а под ним дробь. В сарае К. обнаружили лопату, изготовленную из доски, 17 снаряженных патронов с написанным фиолетовыми чернилами словом «кор», двуствольное-ружье, кусок мешковины с прожженными отверстиями, сходной с тканью мешка, найденного на месте убийства, топор, а возле сарая щепу от досок. Нашли и то место в заборе, где отсутствовала доска, из которой предположительно были изготовлены обе лопаты.

Все это дало основание заподозрить К. в причастности к убийству и задержать его. На ногах у К. оказались портянки из мешковины с обгоревшими краями.

Проведенными по делу экспертизами было установлено:

- куски мешковины, обнаруженные в сарае и на ногах К., составляют одно целое с мешком, найденным на месте убийства;
- шепки, обнаруженные возле сарая К., отделены от лопаты, найденной на месте убийства, при ее изготовлении;
- лопата из сарая К. и лопата с места убийства изготовлены одним и тем же топором, который нашли в сарае К.;

- слово «кор», написанное на пыжке с места убийства, выполнено К.¹;
- серый пыж, обнаруженный на месте убийства, по составу волокон однороден с пыжками снаряженных патронов, найденных при обыске у К.;
- извлеченные из трупа П. дробь и картечь по своему химическому составу соответствуют дробинкам и картечи в снаряженных патронах, найденных у К.

Таким образом, исследование добытых фактических данных показало Их относимость к делу, связь с предметом судебного исследования. Фактические данные тем самым стали судебными доказательствами, изобличающими К. в совершении убийства.

Следствием было установлено, что К. систематически занимался кражей картофеля, для чего изготовил специальную лопату. Рано утром он поехал на велосипеде на участок П., прихватив мешок и ружье — на случай, если его попытаются задержать. За копкой картофеля его застал П., пришедший убирать картофель. Чтобы избежать ответственности за кражу, К. двумя выстрелами из ружья убил П. и скрылся.

Приведенный пример характерен тем, что доказательствами убийства стали вещи, с которыми сталкивается человек в обычной жизни. По своей предметной сущности они не содержали ничего специфического; но связь этих предметов с событием преступления и получение их в установленном законом порядке придали им значение судебных доказательств, средств установления, доказывания истины.

Судебное доказательство никогда не существует само для себя и само по себе. Всякое доказательство фигурирует для кого-то: сначала для участников предварительного расследования, затем для суда и сторон судебного разбирательства. Субъекты доказывания и суд черпают их из перечисленных в законе (ст. 74 УПК РФ) источников доказательств.

К сожалению, и в новом УПК РФ законодатель не счел нужным разграничить терминологически понятия «доказательства» и «источники доказательств»; но мы по-прежнему полагаем, что под источником доказательств следует понимать ту процессуальную форму, в которую облечены фактические данные-доказательства, показания участников процесса, документы, заключе-

¹ Впоследствии выяснилось, что малограмотный К. под сокращением «кор» подразумевал «картечь».

ния экспертов, вещественные доказательства. Перечень этих источников в ч. 2 ст. 74 УПК РФ носит исчерпывающий характер и соответствует тем следственным действиям, в процессе которых источники могут быть получены.

Л. М. Карнеева отмечала, что «строгий перечень источников доказательств в самом законе объясняется стремлением законодателя закрепить те из них, получение достоверных сведений из которых в определенной мере гарантируется свойствами самого источника»¹. Как известно, фактические данные, почерпнутые из не предусмотренного законом источника, не могут оцениваться как судебные доказательства.

Это принципиальное положение на практике порой приобретало чисто формальный характер. Так, любому оперативному работнику и следователю хорошо известно следственное действие, именуемое проверкой и уточнением показаний на месте, иногда выходящее на место с обвиняемым (свидетелем). Эффективность этого следственного действия не вызывает сомнений; однако, несмотря на многократные пожелания ученых и практиков², это следственное действие в России не было регламентировано УПК РСФСР, хотя в бытность существования СССР оно было включено в перечень допустимых следственных действий УПК пяти союзных республик. Такое игнорирование законом весьма распространенного на практике следственного действия приводило лишь к тому, что оно повсеместно проводилось под именем таких «законных» действий, как следственный эксперимент, допрос на месте преступления и т. п., хотя по своему содержанию и тактике проведения ни одним из этих действий оно не являлось и отличалось достаточно характерными особенностями. Таким путем удавалось получить «законный» источник доказательств и ввести в процесс ценные доказательства³.

¹ Карнеева Л. М. Доказательства в советском уголовном процессе. С. 25.

² См., например: Белкин Р. С. Криминалистика: проблемы сегодняшнего дня. Злободневные вопросы российской криминалистики. М.: Норма, 2001. С. 207-208.

³ В данном случае законодатель прислушался к «голосу теории и практики» — и в новом УПК РФ следственное действие «проверка показаний на месте» наконец обрело «законную прописку» в ст. 194.

!

Значительный интерес представляет и вопрос о «механизме» появления доказательств и источников доказательств. Мнение о том, что «судебные доказательства добываются и используются посредством определенных источников», высказывалось Ф. Н. Фаткуллиным, сходной позиции придерживался и М. А. Чельцов¹.

Однако, как отмечает С. А. Шейфер, это было бы правильным лишь при условии, что источники доказательств существовали до начала познавательного процесса; однако это не совсем так и «приступая к доказыванию, следователь не располагает «источниками доказательств», ибо показания, заключения, протоколы и даже вещественные доказательства еще не существуют. Поэтому он не извлекает фактических данных из «источника», а, наоборот, создает «источники доказательств» путем преобразования получаемых сведений в надлежащую процессуальную форму. В этой форме доказательства подвергаются проверке, оценке и использованию для установления доказательственных фактов»².

Подобные соображения выглядят не бесспорными, но далее С. А. Шейфер уточняет и переформулирует их, отмечая, во-первых, что «доказательство представляет собой неразрывное единство содержания (фактические данные, т. е. сведения о фактах, подлежащих установлению) и формы (показания, заключения экспертов, вещественные доказательства и документы)», а во-вторых, что «доказательства не существуют изначально в природе, но и не создаются от начала до конца субъектом доказывания. Они формируются в результате восприятия им объективно существующих следов, оставленных событием, преобразования содержащейся в них информации в иную форму (что является закономерным в любом отражательном процессе) и ее закрепления, путем облечения в процессуальную форму»³. Вот с этой позицией уже вполне можно согласиться.

¹ См.: Фаткуллин Ф. Н. Указ. соч. С. 100; Чельцов М. А. Советский уголовный процесс. М., 1962. С. 148.

² Шейфер С. А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования. Тольятти, 1998. С. 37.

³ Там же. С. 37-38. '

В перечне источников доказательств (ст. 74 УПК РФ) обращает на себя внимание название одного из них — «вещественные доказательства». С терминологической точки зрения, наличие тавтология: источником доказательств служат вещественные доказательства, доказательства являются источником самих себя. Представляется, что правильнее говорить в этом случае о таком источнике доказательств, как вещи, предметы, вещественные образования.

Слово «вещь» в общеупотребительном его смысле обозначает всякий неодушевленный предмет. Вещь обладает определенными свойствами. Свойства вещи — это то, что характеризует какую-либо ее сторону и что выявляется в ее взаимоотношениях с другими вещами или явлениями.

Как отмечает А. И. Уемов, свойства в их отношении к вещам подразделяются на две группы. Свойства одной группы образуют границу данной вещи, ибо с исчезновением их данная вещь превращается в другую; их А. И. Уемов именует качествами вещи. Таким образом, качество — это существенное свойство. Свойства другой группы, не определяющие границ данной вещи, он называет просто свойствами¹.

Свойства вещи могут быть внешними, поверхностными, отражающими явление данной вещи, т. е. ее внешность, форму обнаружения сущности; свойства могут относиться к внутреннему содержанию предмета, его сущности, внутренним связям его элементов. Качество выражается и во внешних, и во внутренних свойствах вещи, и в ее сущности, и в ее явлениях. «Качество и есть та незримая граница, которая всей совокупностью свойств, которыми обладает предмет, отличает его от других предметов»².

Когда мы говорим о вещах как источниках доказательств, мы подразумеваем, что эти вещи обладают такими свойствами, которые служат фактическими данными, имеющими значение для дела, т. е. доказательствами. Доказательством, таким образом, строго говоря, является не сама вещь, а ее свойства.

Близкую к изложенной позицию занимает С. В. Курылев, считающий, что в подобных случаях под источником доказа-

¹ См.: Уемов А. И. Вещи, свойства и отношения. М., 1963. С. 39.

² Вахтомин П. К. О роли категорий сущность и явление в познании. М., 1963. С. 47.

тельств следует «понимать материальные предметы, с которыми происходят или на которых отражены явления-доказательства»¹.

Если «свойства-доказательства» не относятся к числу существенных свойств, не определяют качества вещи, то они могут быть отделены от нее без изменения ее сущности, а будучи отделены, образуют сущность новой вещи, которая и выступает в качестве носителя доказательств.

Рассмотрим это положение на примерах.

В деле об убийстве П. в качестве вещественного доказательства фигурировал мешок с места преступления. Вещественным доказательством он стал потому, что:

- был обнаружен на месте убийства, т. е. был пространственно связан с расследуемым событием;
- был обнаружен на месте убийства одновременно с признаками убийства, т. е. мог быть хронологически и причинно связан с расследуемым событием;
- составлял одно целое с портянками, бывшими на ногах подозреваемого в убийстве лица, совпадая с ними по линии разреза ткани.

То, что мешок находился на месте убийства именно тогда, когда оно было совершено, являясь свойством именно этого мешка, в то же время выражало только его связь с другими фактами по делу, но не отражало его сущности. Доказательством были несущественные с точки зрения качества вещи ее свойства. Конфигурация же краев мешка, соответствующая конфигурации краев портянок, позволившая сделать вывод о том, что эти предметы ранее составляли одно целое, была существенным свойством мешка, определяющим его качество (в данном случае через форму). Это существенное свойство мешка, его форма, не могло быть отделено от самой вещи, и поэтому в качестве вещественного доказательства фигурировал весь мешок, хотя доказательственное значение имели только перечисленные его свойства, а подавляющее большинство других[^] существенных и несущественных, доказательствами не являлись.

Рассмотрим еще один пример.

На месте кражи был обнаружен потожировой след указательного пальца человека, подозреваемого в совершении этого

преступления. След находился на крышке письменного стола и, несомненно, стал свойством этого стола, но свойством несущественным, не выражающим его качества. С точки зрения доказательственного значения этого свойства, было неважно, какой, вещи оно принадлежало; оно было доказательством в силу своего собственного содержания, а не в силу принадлежности данной вещи. Так как это свойство поддавалось отделению от вещи-носителя путем перекопировки вещества следа на следокопировальную пленку, оно стало существовать самостоятельно, само стало вещью со своей сущностью и свойствами и в качестве таковой и стало фигурировать в дальнейшем как вещественное доказательство по делу. Стол же с отделением от него этого свойства не перестал быть столом, его качество не изменилось, но он утратил доказательственное значение, ибо не содержал уже никаких фактических данных, существенных для дела.

В то же время не все свойства новой вещи — копии следа — получили доказательственное значение: рисунок папиллярного узора, отобразившийся в следе, доказательственное значение имел, а такое, например, свойство, как вещество копии следа, не имело. Но вследствие того, что «свойства-доказательства» уже нельзя было отделить от этой вещи без изменения ее сущности, в качестве вещественного доказательства фигурировала вещь целиком.

Сказанное дает нам основание считать, что под источником доказательств надо понимать вещь как носитель тех свойств (фактических данных), которые имеют доказательственное значение, а не само вещественное доказательство, содержание которого не адекватно содержанию предмета — носителя доказательственного свойства.

В работе с доказательствами существенное значение имеет их классификация, помогающая правильно организовать и осуществить процесс их собирания, исследования, оценки и использования в доказывании, определить место каждого из них в системе доказательств по делу. Классификация доказательств разработана в уголовно-процессуальной науке и представляется в следующем виде¹.

¹ См.: Белкин Л. Р. Криминалистические классификации. М., 2000. С. 87-88.

Основания деления	Делимое понятие
Источник доказательства	Доказательства
	⇒ люди; вещи
	⇒ показания
	• подозреваемых, обвиняемых
	• потерпевших, свидетелей
	• экспертов, специалистов
	^ заключения экспертов, специалистов
⇒ вещественные доказательства	
	⇒ протоколы процессуальных действий
	⇒ иные документы
Отношение к предмету доказывания	⇒ прямые
	⇒ косвенные
Способ формирования	⇒ личные
	⇒ вещественные
Источник формирования	⇒ первоначальные
	⇒ производные
Отношение к обвинению	⇒ обвинительные
	⇒ оправдательные
	⇒ нейтральные
Отношение к истине	^ доказательства истинности
	⇒ доказательства ложности (опровержения)
Отношение к доказываемому тезису	⇒ положительные факты
	⇒ отрицательные факты, «негативные обстоятельства»

По источнику доказательств. Такая классификация в явном виде дается в ч. 2 ст. 74 УПК РФ и конкретизируется в последующих ст. 76—84. Среди источников доказательств, как известно, законодатель выделяет показания (подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, свидетеля, эксперта, специалиста), заключения (эксперта, специалиста), вещественные доказательства, протоколы следственных и судебных действий и иные документы.

По отношению к предмету доказывания доказательства подразделяются на прямые и косвенные. Сведения, составляющие содержание первых, непосредственно относятся к доказываемому обстоятельству (например, показания очевидца совершения преступления); составляющие содержание вторых — касаются промежуточных фактов, с помощью которых устанавливаются доказываемые обстоятельства, например пальцевые следы, свидетельствующие о нахождении подозреваемого на месте преступления. Как отмечают авторы «Теории доказательств в советском уголовном процессе», «прямое доказательство, т. е. сообщение о факте или предъявление предмета, по своему содержанию с очевидностью доказывает искомый факт и не требует истолкования, оно требует лишь проверки достоверности информации. Для косвенного же доказывания характерен вывод «от факта к факту», который не является столь явным и очевидным, требует содержательного истолкования связей между промежуточным фактом и конечным выводом»¹. Как правило, прямые доказательства проверяются, уточняются и подкрепляются с помощью косвенных. Большое значение имеет прежде всего использование косвенных доказательств для всесторонней проверки достоверности прямых доказательств².

По способу формирования доказательства делятся на доказательства «от людей» и «от вещей», иными словами, на личные и вещественные. В литературе можно встретить еще один, сходный, вид классификации доказательств: деление их на субъективные и объективные. Один из сторонников этой классификации В. И. Громов в книге «Материальная истина и научно-уголовная техника» (М., 1930) определял субъективные доказательства как отражение впечатлений или суждений отдельных лиц (субъектов), а объективные — как результат осмотра или исследования какого-либо вещественного объекта (предмета), имеющего доказательственное значение. Фактически он осуществлял деление доказательств по их источнику: «от людей» и «от вещей». Предлагаемая им терми-

¹ Теория доказательств в советском уголовном процессе / Под ред. Н. В. Жогина. М., 1973. Гл. IV.

² Там же.

нология не привилась и не употребляется ни в теории, ни в практике.

По источнику формирования различают доказательства первоначальные, т. е. те фактические данные, которые установлены из источника, непосредственно воспринимавшего (отражавшего) исследуемое обстоятельство (показания свидетеля-очевидца, вещественное доказательство — орудие преступления), и производные данные, установленные из всех других источников (факты, о которых свидетелю стало известно со слов другого лица, признаки следа, отобразившиеся в его копии, и т. п.). «Строго говоря, данная классификация относится не к доказательствам, а к их источникам. Она определяет характер связи между устанавливаемым фактом и источником информации о нем. Характер этой связи (непосредственной или опосредованной) учитывается, прежде всего, при оценке источника, а затем — полученной информации»¹.

Правомерность существования производных вещественных доказательств, оспаривавшаяся в 60-е гг. некоторыми авторами, сейчас общепризнанна. Возможность их получения коренится в сущности вещественного доказательства, о чем говорилось ранее. Производное вещественное доказательство может быть получено только в том случае, если требуется копия, слепок «свойств-доказательств», относящихся к категории внешних, поверхностных, поддающихся воспроизведению в силу своего содержания, ибо нельзя получить адекватную копию вещи, тождественной только самой себе, но можно воспроизвести некоторые ее свойства как элементы общности нескольких материальных тел.

Логически это выглядит следующим образом: есть вещь А со свойством Б, имеющим доказательственное значение, и есть вещь В тоже со свойством Б. Совпадение двух свойств вовсе не означает тождественности вещи А вещи В. Но так как у А и В имеется одинаковое свойство, то достаточно изучить это свойство у одной вещи, чтобы иметь о нем представление и применительно к другой². Если мы можем создать вещь В, об-

¹ Карнеева Л. М. Доказательства в советском уголовном процессе. С. 28.

² Здесь мы делаем неявное предположение о том, что свойство Б может быть изучено в отрыве от других свойств вещей А и В. Если это предположение в каком-либо конкретном случае неправомерно, вся выстроенная логическая цепочка не имеет должной силы.

ладающую таким же свойством Б, что и вещь А, являющаяся первоначальным вещественным доказательством, то это будет означать, что мы создали производное вещественное доказательство, не повторяющее самой вещи А, но дающее возможность исследовать опосредованно ее свойства. В сущности, в данном случае осуществляется процесс моделирования: производное вещественное доказательство — модель доказательства первоначального¹.

По отношению к обвинению доказательства традиционно классифицируются на обвинительные и оправдательные. К числу обвинительных доказательств относятся фактические данные, устанавливающие обстоятельства, свидетельствующие, что преступление совершено определенным лицом, или отягчающие ответственность обвиняемого. К числу оправдательных доказательств относятся доказательства отсутствия события преступления, непричастности к нему конкретного лица или отсутствия вины данного лица, фактические данные, устанавливающие *обстоятельства, исключающие преступность и наказуемость деяния; обстоятельства, смягчающие наказание; обстоятельства, которые могут повлечь за собой освобождение от уголовной ответственности и наказания* (п. 5—7 ч. 1 ст. 73 УПК РФ). Отметим, что авторы «Теории доказательств в советском уголовном процессе» добавляли сюда и «доказательства, опровергающие допустимость, относимость или достоверность обвинительных доказательств»², с чем трудно не согласиться.

¹ Прекрасный, хотя и парадоксальный пример моделирования приписывается Норберту Винеру: «Зададимся целью промоделировать кусок сыра. Возьмем камень равного веса. Важнейшее свойство сыра — его вес — успешно промоделировано!»

При всей парадоксальности этого примера, имеет смысл обратить внимание и на его скрытую логичность. Да, вес — действительно важное свойство куска сыра, и можно придумать ситуацию, в которой моделируется именно это свойство, а все остальные не так важны, — в таком случае моделирование при помощи камня вполне правомерно (например, в приватной беседе с сотрудниками голландской полиции автор в свое время выяснил, что в их практике был случай, когда тяжёлым кругом плотного сыра был придавлен сверху труп в большой бочке). Суть дела, очевидно, в том, чтобы моделированию подвергались именно те свойства вещи, которые важны в конкретном случае.

² Теория доказательств в советском уголовном процессе / Под ред. Н. В. Жогина. Гл. IV.

Будет ли доказательство обвинительным или оправдательным, зависит не от того, кем оно представлено — следователем, обвиняемым, потерпевшим и т. п., а от его фактического содержания, от того, какое действительное значение по делу имеют устанавливаемые им обстоятельства. Таким образом, классификация конкретного доказательства как обвинительного или оправдательного требует оценки его значения для установления предмета доказывания по делу.

Отметим, что одно и то же доказательство может выступать как обвинительное по отношению к одному обвиняемому и как оправдательное по отношению к остальным. Более того, возможна ситуация, когда истинная роль и значение доказательства еще не нашли своей интерпретации в рамках непротиворечивой следственной версии, — в таких случаях удобно ввести промежуточное понятие нейтрального доказательства. Так, показания свидетеля о том, что подозреваемый в хищении жил очень скромно, может служить косвенным доказательством, противоречащим обвинительной версии, а может — если будет установлено, что похититель прятал украденное, — перестать опровергать обвинение. Условно такие «нейтральные» на данной стадии производства по делу доказательства можно назвать резервными¹.

В некоторых системах уголовного процесса, где строго разделены функции обвинения и защиты (Англия, США), обвинительные доказательства должны представляться обвинением, оправдательные — защитой. Новый УПК РФ тоже явно сделал несколько шагов в этом направлении, однако сохранил в ст. 73 за стороной обвинения обязанность собирания и исследования многих видов оправдательных доказательств — как обстоятельств, входящих в предмет доказывания.

По отношению к задачам доказывания можно различать доказательства истинности и доказательства ложности. В логике доказательства, имеющее целью установление истинности тезиса, называется доказательством, а доказательство ложности тезиса — опровержением. Таким опровержением всегда является алиби, т. е. опровержение факта пребывания человека в данном

¹ См.: Теория доказательств в советском уголовном процессе / Под ред. Н. В. Жогина. Т. IV.

месте путем доказывания его пребывания в этот момент в другом месте.

Доказывание истинности того или иного положения может осуществляться путем опровержения всех противоположных доказываемому положений.

Процесс доказывания в этом случае выглядит примерно следующим образом.

Гр-н С. был убит в драке, в которой помимо него принимали участие еще трое: Ш., З. и Т. Факт убийства С. именно в драке доказан, круг участников драки достоверно установлен. Наиболее серьезные подозрения в убийстве падали на Ш. Его вину можно было доказать двумя способами: подтвердить истинность предположения о совершении убийства им или опровергнуть предположение о совершении убийства З. или Т.

Метод опровержения в судебном исследовании может быть применен только тогда, когда достоверно известны все без исключения положения, подлежащие опровержению. Так, в приведенном примере условием применения этого метода доказывания является точно установленный факт, что, помимо перечисленных лиц, никто участия в драке не принимал. В этом случае опровержение виновности в убийстве двух участников будет служить подтверждением виновности в совершении преступления третьего.

Однако на практике метод опровержения в чистом виде почти не встречается в доказывании, ибо следователь обычно не может исключить наличие других, не предусмотренных им возможностей. Поэтому метод опровержения сочетается с подтверждением тех или иных фактов. Так, в приведенном примере подтверждением вины Ш. служили данные, содержащиеся в показаниях З. и Т.

Классификация по отношению к доказываемому тезису также близка к концепции доказательства/опровержения и оперирует, по сути, схемой доказательства «от противного». В предположении истинности доказываемого тезиса рассматриваются его следствия — если какое-то из них имеет место (положительный факт), то этот факт косвенно подтверждает истинность доказываемого тезиса. Если же следствие отсутствует (отрицательный факт) — налицо косвенное (или даже прямое) опровержение доказываемого тезиса.

Такое отсутствие некоторых фактов, которые обычно имеютя налицо, если верна версия о событии в целом, нередко именуется негативными обстоятельствами. Примером таковых может служить установленное при осмотре отсутствие следов данного лица на месте преступления, противоречащее версии о том, что это лицо было там; установленное при проверке показаний на месте отсутствие у подозреваемого знаний о действительных подробностях преступного события, противоречащее его утверждению о том, что он был участником преступления; установленное при обыске отсутствие ценных вещей, противоречащее утверждению о широком образе жизни обвиняемого, и т. д. Проверка и оценка негативных обстоятельств требует исследования дополнительной информации, способной пролить на них необходимый свет и устранить противоречие, если оно носит кажущийся характер.

Следует отметить, что отнесение доказательств к тому или иному виду в соответствии с избранной системой классификации носит достаточно условный характер, ибо в значительной мере зависит от конкретных обстоятельств, в которых протекает процесс доказывания. Нет таких фактических данных, которые раз и навсегда можно было бы отнести к какому-то виду доказательств для любого дела и в любой ситуации.

1.3. Предмет и пределы доказывания

i Многие вещи нам непонятны не потому, что наши понятия слабы, но потому, что сии вещи не входят в круг наших понятий.

Козьма Прутков

Совокупность доказываемых по делу обстоятельств образует то, что в теории доказывания именуется предметом доказывания. В основе определения предмета доказывания по каждому уголовному делу лежат нормы материального уголовного закона, процессуального закона и конкретные обстоятельства дела.

Типовой перечень таких обстоятельств, подлежащих доказыванию по любому делу, приводится в ст. 73 УПК РФ. Это тот минимум обстоятельств, установление которых является обязательным условием разрешения уголовного дела по существу.

1.3. Предмет и пределы доказывания

1. При производстве по уголовному делу подлежат доказыванию:

- 1) событие преступления (время, место, способ и другие обстоятельства совершения преступления);
- 2) виновность лица в совершении преступления, форма его вины и мотивы;
- 3) обстоятельства, характеризующие личность обвиняемого;
- 4) характер и размер вреда, причиненного преступлением;
- 5) обстоятельства, исключающие преступность и наказуемость деяния;
- 6) обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание;
- 7) обстоятельства, которые могут повлечь за собой освобождение от уголовной ответственности и наказания.

2. Подлежат выявлению также обстоятельства, способствовавшие совершению преступления.

Этот типовой перечень обстоятельств, составляющих предмет доказывания, уточняется и может дополняться в соответствии с уголовно-правовой квалификацией преступления. Об этом писал еще Л. Е. Владимиров: «Вопрос о том, какие предметы составляют *quid probandum* (то, что подлежит доказыванию) в отдельном случае, разрешается так или иначе, смотря по тому, что требуется уголовным законом для состава данного преступления, какие обстоятельства принимаются во внимание при индивидуализировании виновности подсудимого. Таким образом, *quid probandum* есть вопрос того или другого отдельного уголовного случая, определяемого так или иначе в кодексе. Точное определение *quid probandum* совершается, следовательно, на основании материального уголовного права; судопроизводство, как способ исследования, исполняет программу, начертанную уголовным законом»¹.

В ст. 73 УПК РФ предмет доказывания сформулирован применительно к подавляющему большинству уголовных дел. Однако в производстве по некоторым категориям дел: в отношении несовершеннолетних (ст. 421 УПК), о применении принудительных мер медицинского характера (ст. 434 УПК) — предмет доказывания имеет определенные особенности, обусловленные спецификой субъектов этих деяний. Свою специфику имеет предмет доказывания и по делам, рассматриваемым

¹ Владимиров Л. Е. Указ. соч. С. 144.

судом с участием присяжных заседателей: на разрешение присяжных выносятся лишь вопросы, указанные в ст. 339 УПК¹, прочие вопросы рассматриваются без их участия (ст. 347 УПК).

Интересен вопрос о динамике изменения предмета доказывания. Понятно, что в ходе предварительного расследования, по мере того как исследуются все новые и новые обстоятельства дела и новые доказательства, предмет доказывания может изменяться и количественно, и качественно. Новые обстоятельства, видоизменяющие сам предмет доказывания, могут обнаружиться и на стадии судебного разбирательства, и даже в суде второй инстанции.

В свете этого никак нельзя согласиться с Н. П. Кузнецовым, который, анализируя ч. 1 ст. 73 УПК, делает совершенно неожиданный вывод: коль скоро указанные в ней обстоятельства подлежат доказыванию при производстве по уголовному делу, «предмет доказывания является одним и тем же в тех стадиях процесса, где осуществляется такое производство»¹. Как мы уже видели, это не так. Более того, даже после вступления приговора в законную силу возможно рассмотрение дела в надзорной инстанции, наконец, могут открыться новые обстоятельства, проверка которых изменит предмет доказывания².

Статья 73 УПК говорит об общих требованиях к предмету доказывания и его содержанию. Конкретное же содержание предмета доказывания по определенному уголовному делу может изменяться в ходе производства по делу.

По закону, по каждому уголовному делу подлежит доказыванию прежде всего наличие или отсутствие самого общественно опасного деяния. Доказывание события преступления означает доказывание обстоятельств совершения самого общественно

¹ Кузнецов Н. П. Доказательства и доказывание // Уголовный процесс России / Под ред. З. Ф. Ковриги, И. П. Кузнецова. Воронеж, 2003. С. 114.

² Отметим еще, что и стадия исполнения приговора также может включать в себя судебное разбирательство (например, по вопросу об условно-досрочном освобождении), при этом предмет доказывания будет совершенно иным. Впрочем, доказывание на стадии исполнения приговора Н. П. Кузнецов вообще не рассматривает, полагая, что «в стадии исполнения приговора уголовного дела уже нет, поскольку оно заканчивается вступлением приговора в законную силу» (Кузнецов Н. П. Доказательства и доказывание. С. 114). Справедливость этого категорического утверждения вызывает большие сомнения.

опасного действия или бездействия, характеризующих объективную сторону преступления. Отсутствие события преступления является обстоятельством, влекущим отказ в возбуждении уголовного дела либо прекращение уже возбужденного дела (п. 1 ч. 1 ст. 24 и ст. 212 УПК РФ). Суд во время судебного разбирательства постановляет оправдательный приговор, если не установлено событие преступления (п. 1 ч. 2 ст. 302 УПК РФ).

В рамках п. 1 ч. 1 ст. 73 УПК устанавливаются объективные признаки состава преступления (объект и объективная сторона). Необходимо выявить объект преступления — определить общественное отношение, на причинение вреда которому было направлено деяние, а также предмет преступления и обстоятельства, характеризующие личность и действия потерпевшего (что может оказаться важным для квалификации деяния и назначения наказания — в частности, при совершении преступления под влиянием сильного душевного волнения, вызванного неправомерными действиями потерпевшего, либо при превышении пределов необходимой обороны от общественно опасного поведения потерпевшего).

Факультативные признаки объективной стороны преступления (Время, место, обстановка, способ совершения) также входят в предмет доказывания и учитываются при квалификации деяния и назначении наказания. Степень необходимой конкретизации выяснения факультативных признаков зависит от конкретного дела, однако неполнота их выяснения может привести к недостаточной полноте всей системы доказательств, затемняет общую картину события.

Доказывание виновности обвиняемого в совершении преступления подразумевает выяснение двух существенных вопросов. Подлежит выяснению, кто совершил общественно опасное деяние, совершил ли его обвиняемый. Ошибочное решение этого вопроса приводит к грубым нарушениям законности и осуждению невиновных.

Если доказано, что общественно опасное деяние совершил обвиняемый, то решается второй вопрос — о наличии и характере вины этого лица и мотивах его деяния, т. е. о субъективной стороне преступления. Если же доказать этот факт не удалось, дело подлежит прекращению либо по нему должен быть вынесен оправдательный приговор. Если субъективная сторона не выяснена на основании достаточных доказательств, то лицо не может быть привлечено к уголовной ответственности. При

постановлении приговора суд вначале решает вопрос, совершил ли подсудимый деяние, в котором он обвиняется, а затем решает, виновен ли подсудимый в совершении этого преступления.

Устанавливая вину, следует выяснить ее форму (умысел или неосторожность), а также доказать, имел ли место прямой или косвенный умысел, легкомыслие или небрежность. Установление мотива — побуждения, которыми руководствовалось лицо, совершая преступление, может быть важным как для доказывания имеющего место смягчающего или отягчающего ответственность обстоятельства, а в некоторых случаях и для доказывания отсутствия общественной опасности деяния.

Прямое указание на необходимость выяснения мотива обусловлено известным тезисом о том, что безмотивных преступлений быть не может, — именно поэтому мотив должен быть установлен по каждому уголовному делу.

Интересен вопрос о возможности и необходимости доказывания также и цели преступления, т. е. тот результат, к достижению которого стремилось лицо, совершая преступное деяние. Закон не указывает прямо цели преступления среди обстоятельств, подлежащих доказыванию — возможно, потому, что обычно цель достаточно очевидна из самого характера умышленно совершенного преступления. Впрочем, Е. А. Доля полагает, что в случаях, когда это не так, цель подлежит доказыванию, — и мы склонны с ним согласиться¹.

К числу обстоятельств, характеризующих личность субъекта преступления, прежде всего относится достижение им к моменту совершения деяния возраста, по достижении которого, согласно закону, возможна уголовная ответственность. Обычно доказывание возраста осуществляется путем приобщения к делу соответствующих документов. Если же такие документы отсутствуют или вызывают сомнение, должна быть назначена экспертиза (п. 5 ст. 196 УПК).

Выяснение вопроса о виновности включает также и доказывание вменяемости или невменяемости обвиняемого, если на этот счет имеются сомнения. Вменяемость обвиняемого, по общему правилу, презюмируется; если же на этот счет возникает сомнение, для его разрешения назначается судебная экспертиза (п. 3 ст. 196 УПК).

¹ См.: Доля Е. А. Указ. соч. С. 153.

Уголовную ответственность за отдельные преступления может нести только лицо, которое помимо общих признаков субъекта преступления обладает определенными дополнительными признаками, т. е. является специальным субъектом. Они также подлежат установлению.

Прочие обстоятельства, характеризующие личность обвиняемого, могут быть весьма разнообразны. Н. П. Кузнецов приводит обширный их перечень, систематизированный по видам сведений¹, который, видимо, еще и не исчерпывает всего, что может встретиться в том или ином конкретном случае, и справедливо отмечает, что «совершенно недопустима попытка восполнить недостаточность доказательств для обвинения отрицательной характеристикой субъекта преступления; данные такого рода не могут заменить доказательств вины»².

Закон обязывает по каждому делу выяснить последствия деяния, установить, доказать характер и размер вреда, причиненного преступлением. Характер этого вреда может быть различным (имущественный, моральный, физический). Доказывание характера и размера причиненного преступлением ущерба необходимо во многих случаях для правильной квалификации деяния уголовным законом. Оно требуется для оценки общественной опасности деяния, обеспечения интересов потерпевших,

¹ Демографические сведения: фамилия, имя, отчество, возраст, место рождения, место постоянного жительства, гражданство, родной язык и т. п.; сведения, характеризующие общественный облик обвиняемого: образование, отношение к воинской обязанности, профессия, род занятий, место работы, должность, трудовой стаж, отношение к работе, участие в общественной жизни, наличие специальных и почетных званий и наград и т. п.; сведения об условиях жизни обвиняемого: семейное положение, материальные и жилищные условия и т. п.; сведения о состоянии здоровья: наличие у обвиняемого хронических заболеваний, инвалидности, ранений, контузий и т. п.; сведения, характеризующие образ жизни, круг знакомств и поведение обвиняемого: занятия и свободное время; основные интересы и увлечения, употребление алкоголя и наркотиков; отношение к окружающим на работе и в быту; совершение в прошлом аморальных поступков, административных правонарушений и преступлений; меры общественного воздействия, административного взыскания или уголовного наказания, применявшиеся к нему; поведение после применения этих мер и т. п.; сведения о моральных и интеллектуальных качествах и чертах характера обвиняемого: смелость, доброта, жестокость, жадность и т. п.

² Кузнецов Н. П. Доказательства и доказывание. С. 117—118.

принятия мер к устранению в пределах возможного причиненного преступлением вреда. Факт причинения лицу физического, морального или имущественного вреда служит основанием для признания этого лица (физического или юридического) потерпевшим. Установление материальных последствий преступления имеет значение для разрешения гражданского иска в уголовном процессе.

Особо оговаривает законодатель необходимость выяснения обстоятельств, исключающих преступность и наказуемость деяния (п. 5 ч. 1 ст. 73 УПК). В качестве таковых могут фигурировать: необходимая оборона, причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление, крайняя необходимость, физическое или психическое принуждение, обоснованный риск, исполнение приказа или распоряжения (ст. 37—42 УК РФ).

Обстоятельства, смягчающие наказание, указаны в ст. 61 УК РФ, и они должны быть доказаны вне зависимости от того, ходатайствует ли кто-либо об их выяснении. Также подлежат доказыванию иные обстоятельства, прямо не указанные в законе как смягчающие наказание, но могущие быть учтенными судом в качестве таковых. Подлежат доказыванию и обстоятельства, отягчающие наказание, круг которых определен ст. 63 УК РФ. Их доказывание должно быть осуществлено еще в процессе предварительного расследования, так как в противном случае они не могут быть учтены судом при назначении наказания¹. Все эти обстоятельства связаны с объективными и субъективными признаками совершения преступления, так что их наличие или отсутствие важно для установления признаков состава преступления.

Обстоятельства, которые могут повлечь за собой освобождение от уголовной ответственности и наказания (п. 7 ч. 1 ст. 73 УПК) включают в себя: деятельное раскаяние, примирение с потерпевшим, истечение сроков давности, возможность применения к несовершеннолетнему принудительных мер воспитательного воздействия (ст. 75, 76, 78, 90 УК РФ); изменение обстановки, болезнь осужденного, беременность осужденной либо наличие у нее малолетних детей (ст. 80¹, 81, 82 УК РФ).

¹ Отметим, что перечень смягчающих обстоятельств, приводимый в ст. 61 УК РФ, в отличие от перечня отягчающих обстоятельств (ст. 63 УК РФ), исчерпывающим не является.

Таким образом, в предмет доказывания входят все перечисленные в ст. 73 УПК РФ обстоятельства, подлежащие доказыванию по уголовному делу. Однако, как уже отмечалось, перечень этих обстоятельств не является исчерпывающим. Среди других обстоятельств, прямо не указанных законодателем, но подлежащих доказыванию в конкретных случаях, различные авторы указывают, в частности:

- причины, в силу которых деяние не было доведено до конца, и степень осуществления противоправных намерений;
- обстоятельства, дающие основание для постановления оправдательного приговора, а также для прекращения дела как по реабилитирующим, так и по нереабилитирующим основаниям;
- обстоятельства, характеризующие личность и поведение потерпевшего;
- обстоятельства, необходимые для принятия промежуточных процессуальных решений (например, о задержании подозреваемого, об избрании меры пресечения, о приостановлении дела и т. п.);
- обстоятельства, знание которых необходимо для обеспечения прав участвующих в деле лиц (в частности, факт заболевания, лишаящего лицо возможности самостоятельно осуществлять свое право на защиту, факт несвободного владения языком, на котором ведется производство по делу, и т. п.);
- обстоятельства, выяснение которых необходимо для собирания, проверки и оценки других доказательств (например, обстоятельства, характеризующие взаимоотношения свидетеля с другими участниками процесса, удостоверяющие компетенцию эксперта, объясняющие противоречия в показаниях и т. п.);
- причины преступления, в частности, причины возникновения у лица антиобщественных взглядов и привычек, формирования умысла на совершение деяния, пренебрежительного отношения к интересам других лиц и общества в целом¹.

В соответствии с законом в предмет доказывания входят и обстоятельства, способствовавшие совершению преступления, которые подлежат выявлению (ч. 2 ст. 73 УПК РФ).

Отметим здесь еще одну тонкость. Статья 68 УПК РСФСР в качестве одного из элементов предмета доказывания называла

¹ См.: Кузнецов Н. П. Доказательства и доказывание. С. 119—120.

причины и условия, способствовавшие совершению преступления. Между тем, в ходе предварительного расследования причины преступления, как правило, установить не удастся, да такая задача нередко следователем и не ставится. Не очень четкий смысл имеет и термин «условия». Поэтому в работах по криминалистической методике обычно говорится о доказывании обстоятельств, способствовавших совершению (и сокрытию) преступления. Многократные высказывания по этому поводу, в литературе возымели желаемое действие — и в ст. 73 УПК РФ упоминаются уже не пресловутые причины и условия, а именно *обстоятельства, способствовавшие совершению преступления*.

В. А. Банин считает предмет доказывания средством познания истины по уголовному делу¹. Думается, что это не совсем верно — предмет доказывания не средство, а ориентир в познании обстоятельств дела. Предмет доказывания, подобно плану расследования, служит средством организации расследования, а не его осуществления.

Некоторые авторы выделяют в предмете доказывания главный факт и вспомогательные факты. Под главным фактом понимают вину конкретного лица в совершении приписываемого ему преступления, под вспомогательными фактами — те факты, с помощью, которых устанавливаются существенные для дела обстоятельства. Однако в последнее время более распространенным является мнение, отрицающее само понятие главного факта: «В сущности, все обстоятельства, включаемые в предмет доказывания, считаются «главными», т. е. в равной мере подлежащими доказыванию»².

Строгое следование содержанию предмета доказывания обеспечивает полноту исследования обстоятельств дела. «Предъявляемая законом к установлению данных обстоятельств особая строгость объясняется сложностью познавательной задачи и условиями ее решения, характеризующимися столкновениями противоречивых интересов и страстей вокруг расследуемого или разбираемого судом уголовного дела. Малейшее отсту-

¹ См.: Банин В. А. Указ. соч. С. 116.

² Курс советского уголовного процесса. Общая часть. М., 1989. С. 545.

пление в таких условиях от законной процедуры доказывания всегда чревато для личности и общества неблагоприятными последствиями»¹.

Интересен вопрос о связи процессуального понятия «предмет доказывания» с криминалистической методикой, в частности с криминалистической характеристикой преступления.

В криминалистической методике предмет доказывания по конкретной категории уголовных дел обычно именуется обстоятельствами, подлежащими установлению в процессе расследования. Круг этих обстоятельств может оказаться шире типового предмета доказывания, поскольку включает в себя обстоятельства, вытекающие из уголовно-правовой характеристики преступления. По поводу того, следует ли в конкретной частной методике выделять эти обстоятельства в виде самостоятельного элемента методики или отражать их в криминалистической характеристике преступления, в литературе единого мнения нет.

Мы полагаем, что правильное понимание содержания криминалистической характеристики преступления делает ненужным приведение в качестве самостоятельного структурного элемента конкретной частной методики перечня обстоятельств, подлежащих доказыванию (установлению) по данной категории уголовных дел, поскольку содержание криминалистической характеристики должно охватывать все элементы предмета доказывания с теми их особенностями, которые присущи именно расследованию конкретной категории преступлений. Иное решение вопроса неизбежно приводит либо к неполноте криминалистической характеристики, в которой не отражаются какие-то элементы предмета доказывания, дающие возможность судить о преступлении в криминалистическом аспекте, либо к дублированию содержания этих двух структурных элементов методики.

Одно из двух: либо следует признать необходимость Достаточно полной криминалистической характеристики преступления — и тогда исключить перечень указанных обстоятельств из числа элементов конкретной частной методики, либо следует отказаться от характеристики — и тогда надо будет оставить перечень. Третьего решения не видно. При этом необходимо

¹ Курс советского уголовного процесса. Общая часть. С. 547.

подчеркнуть, что предмет доказывания как процессуальная категория, принимаемая во внимание обязательно и фактически определяющая узловые задачи расследования, при любом варианте решения должен быть непременно сохранен в той или иной форме.

Иначе решается вопрос при адаптации конкретной частной методики к задачам и условиям расследования конкретного преступления. В конкретном плане расследования по делу фигурирует, естественно, не криминалистическая характеристика, отражающая типовые особенности преступления, а именно перечень обстоятельств, подлежащих доказыванию в данном случае. В этом перечне, помимо того, что требуется доказать по закону, фигурируют такие обстоятельства, которые характерны именно для конкретного случая.

В некоторых работах по теории оперативно-розыскной деятельности фигурирует и понятие оперативно-розыскной характеристики. Анализ этого понятия свидетельствует о его надуманности, искусственности. Авторы включают в него уголовно-правовую, криминологическую и криминалистическую характеристики и такие данные, которые никак нельзя признать типичными именно для определенного вида преступлений. В сущности, если отбросить последние, окажется, что для целей оперативно-розыскной деятельности вполне достаточно криминалистической характеристики. Если в криминалистической характеристике будет содержаться достаточно полный перечень обстоятельств, подлежащих установлению, то он вполне будет отвечать задачам оперативной проверки или условиям проведения иных оперативных мероприятий. Совершенно очевидно, что в процессе оперативно-розыскной деятельности исследуются те же обстоятельства, что и при расследовании преступлений в иных формах и иными средствами и методами.

Важность правильного определения предмета доказывания очевидна. Чрезмерное его расширение ведет к тому, что большие усилия тратятся на установление обстоятельств, не влияющих на исход дела. Напротив, неоправданное сужение предмета доказывания приводит к неполноте и односторонности расследования и судебного разбирательства, в результате чего существенные для дела обстоятельства остаются не установленными. И то, и другое отрицательно сказывается на производстве но

делу. Таким образом, **типичные ошибки** в определении предмета доказывания таковы.

1. Не исследуются существенные для дела обстоятельства, что ведет к тому, что они остаются вообще вне поля зрения органов расследования и суда и дело разрешается неправильно¹. Пробелы в исследовании существенных обстоятельств уголовного дела могут вести к неполноте предварительного расследования или судебного следствия, к судебным ошибкам.

2. Чрезмерно расширен круг обстоятельств, исследуемых по делу². Это ведет к замедлению предварительного и судебного следствия, к загромождению дела излишними, не имеющими существенного для него значения материалами.

Итак, предмет доказывания определяет круг обстоятельств, которые необходимо доказать по уголовному делу. Для установления этих обстоятельств необходимы доказательства, круг которых, по определению В. Д. Арсеньева, определяет «пределы или объем доказывания. Если предмет доказывания закон предусматривает для каждого дела (в общих чертах), то круг доказательств, нужных для его установления, определяют следователь и суд по своему внутреннему убеждению»³. Внутреннее убеждение в данном случае представляет собой убежденность в достаточности доказательств, в доказанности необходимых для установления истины обстоятельств. Это убежденность в том, что полностью соблюдены требования полного, объективного и всестороннего исследования обстоятельств дела. Вполне очевидно, что определение пределов доказывания — вопрос факта, задач расследования конкретного уголовного дела.

Совокупность доказательств, достаточных для достоверного выяснения обстоятельств, входящих в предмет доказывания,

¹ В теории автоматического управления ошибка такого рода носит название «*пропуск цели*».

² Ошибка такого рода в теории автоматического управления обычно именуется *ложной тревогой*. Она не так катастрофична, как пропуск цели, но ухудшает эффективность функционирования системы в связи с тем, что ресурсы расходуются малоэффективно. Концентрация на ложных, малозначащих целях, кстати, может привести и к пропуску цели более важной.

³ Арсеньев В. Д. Вопросы общей теории судебных доказательств. С. 21.

носит название пределов доказывания. Определяя пределы доказывания, органы предварительного расследования и суд решают вопрос об оптимальных границах исследования каждого существенного для дела обстоятельства. В зависимости от этого устанавливается степень детализации выяснения тех или иных фактов, объем доказательств, достаточных для достоверного их выяснения, круг исследуемых версий, в обоснование которых собираются и проверяются доказательства. Ясно, что определение пределов доказывания — вопрос факта, задач расследования конкретного уголовного дела.

Правильное определение пределов доказывания гарантирует от неполного, поверхностного ведения предварительного и судебного следствия, препятствует загромождению дела излишними доказательствами.

Итак, пределы доказывания определяют систему доказательств, *достаточную* для выяснения обстоятельств, входящих в предмет доказывания. Иными словами, достижение пределов доказывания гарантирует познание предмета доказывания и достижение целей доказывания. А можно ли утверждать, что эта система доказательств не только достаточна, но и *необходима*¹, т. е. в ней нет излишних, избыточных элементов и звеньев?

Большинство авторов не критически повторяют стандартную формулировку о «необходимых и достаточных доказательствах», однако при внимательном рассмотрении вопрос оказывается совсем не так прост.

С одной стороны, чрезмерное дублирование, доказывание одного и того же факта, обстоятельства разными способами черевато уже упомянутой «ложной тревогой», нерациональным использованием и даже распылением сил и ресурсов. С другой стороны, система доказательств, как верно отмечает А. А. Хмыров, должна обладать достаточной надежностью — способностью не

¹ Напомним, что в логике А необходимо для В, если имеет место $B \Rightarrow A$ (при этом В является достаточным для А). Наконец, А необходимо и достаточно для В (и наоборот), если $A \Leftrightarrow B$. В свете этого система доказательств (А), исчерпавшая пределы доказывания, не только достаточна, но и необходима для доказательства всех обстоятельств, входящих в предмет доказывания (В), если все ее элементы использованы и ни один из них не являлся излишним.

просто «достоверно устанавливать фактические обстоятельства дела, но и делать это с известным «запасом прочности», создавать резерв доказательственной информации, необходимой на тот случай, если в ходе дальнейшего производства по делу отдельные доказательства подвергнутся сомнению или будут исключены из системы»¹ — с тем, чтобы опровержение, дискредитация какого-то из собранных доказательств-кирпичиков не повлекли крушения всего с таким трудом построенного здания. Средством достижения желаемой степени надежности всей системы доказательств является сознательное допущение некоторой избыточности доказательств, обеспечиваемой дублированием наиболее «узких мест» и установлением дополнительных связей между доказательствами. Понятно также, что чем' более существенно доказательство того или иного факта для всей системы доказательств, тем важнее обеспечить надежность «функционирования» соответствующего элемента за счет его дублирования.

Поясним эту мысль интересным примером, также приводимым А. А. Хмыровым²:

Б. подозревался в убийстве бывшей жены и членов ее семьи при помощи взрывного устройства, пересланного по почте 6 августа. Основанием для подозрения был ряд достоверно установленных обстоятельств: Б. высказывал намерение расправиться с потерпевшей и ее детьми, чтобы не платить алименты; среди остатков взрывного устройства были найдены детали, доступ к которым Б. имел по службе в армии; имелись и другие улики.

Однако, было бесспорно установлено, что Б. с 1 по 10 августа за пределы своего города не выезжал и отправить 6 августа посылку из Ульяновска (а именно оттуда она и была отправлена) никак не мог. Этот факт не привел к разрушению всей системы, он не опровергал единственно возможной связи явлений: Б. вовсе не обязательно было самостоятельно выезжать в Ульяновск, он мог попросить об этом кого-то другого. Как выяснилось, посылку он передал своей сожительнице В., которая как раз в это время выезжала к родственникам в Москву и могла 6 августа находиться в Ульяновске.

Далее, впрочем, сравнение почерка В. с текстом почтового извещения на посылку показало, что текст написан не В., адресу-

¹ Хмыров А. А. Проблемы теории доказывания. С. 99.

² Там же. С. 102-103.

гим человеком. Но и это не «разрывало цепи» доказательств. Выяснилось, что В. уговорила отправить посылку соседку по купе, ехавшую по окончании института к родителям в Ульяновск, а текст извещения и адрес на посылке, сославшись на болезнь руки, попросила написать незнакомого подростка в вагоне. Когда все это было установлено, доказательства, избличающие Б. и В. в совершении жестокого преступления, сохранили полную силу, а противоулики стали «работать» против них, указывая на тщательно обдуманый и хитроумно осуществленный план преступления.

Итак, приходится признать, что понятие пределов доказывания подразумевает достаточную, и при этом отнюдь не необходимую, но «разумно избыточную» систему доказательств.

Пределы доказывания в количественном и качественном отношении, как правило, определяются по каждому конкретному уголовному делу индивидуально. Однако уголовно-процессуальное законодательство содержит и общие требования, предъявляемые к пределам доказывания.

В первую очередь, здесь мы имеем в виду принцип свободы оценки доказательств — требование установления обстоятельств дела на основании всей *совокупности имеющихся в уголовном деле доказательств* и правило о том, что *никакие доказательства не имеют заранее установленной силы* (ст. 17 УПК РФ). Далее, в соответствии с презумпцией недостаточности *признание обвиняемым своей вины в совершении преступления может быть положено в основу обвинения лишь при подтверждении его виновности совокупностью имеющихся по уголовному делу доказательств* (ч. 2 ст. 77 УПК РФ), а обвинительный приговор *не может быть основан на предположениях* (ч. 4 ст. 14 УПК РФ) и *постановляется лишь при условии, что в ходе судебного разбирательства виновность подсудимого в совершении преступления подтверждена совокупностью исследованных судом доказательств* (ч. 4 ст. 302 УПК РФ).

Кроме того, в случаях, когда для установления обстоятельств дела требуются специальные познания, должна быть назначена экспертиза, а ст. 196 УПК РФ содержит перечень конкретных обстоятельств, для установления которых проведение экспертизы является обязательным. Отметим, что судебно-следственная практика также выработала определенные требования, предъявляемые к пределам доказывания. Так, в дополнение к

1.3. Предмет и пределы доказывания

случаям, перечисленным в ст. 196 УПК РФ, практика признает обязательность производства экспертизы также и По делам об изнасиловании, нарушении правил противопожарной безопасности, безопасности проведения горных, строительных и иных работ, по делам, связанным с незаконным оборотом наркотических средств и психотропных веществ, о некоторых экологических преступлениях, преступлениях против безопасности движения и эксплуатации транспорта, преступлениях в сфере компьютерной информации¹. Отказ от проведения соответствующих экспертиз по делам об указанных преступлениях влечет за собой ясный вывод о недостаточности собранных доказательств для установления обстоятельств, предусмотренных ст. 73 УПК.

С понятием пределов доказывания, определяющим «широту охвата» системы доказательств, неразрывно связана и глубина доказывания, т. е. уровень реально имеющейся у субъекта доказывания уверенности в том, что интересующее его обстоятельство может считаться доказанным. Обычно глубина доказывания определяется в зависимости от решения, которое предстоит принять субъекту доказывания. Принятие некоторых решений (например, о заключении обвиняемого под стражу) возможно и при отсутствии достоверной доказанности, лишь на основе установленной достаточно высокой вероятности того или иного события (как правило, оцениваемой субъективно); в других же случаях (например, при постановлении приговора — ч. 4 ст. 302 УПК РФ) законодатель прямо требует достоверной доказанности².

¹ См.: Петуховский А. А., Шурухнов Н. Г. Доказывание в уголовном судопроизводстве, виды и порядок производства следственных действий. М.; Тула, 2002. С. 12-13.

² Следует отметить, что с точки зрения математиков и логиков — специалистов в области теории вероятностей, теории нечетких множеств, размытой или вероятностной логики, четкую границу между понятиями «достоверно» («точно известно») и «чрезвычайно вероятно» («с очень высокой степенью уверенности»), строго говоря, провести просто невозможно. Кстати, и категорическое заключение эксперта обычно представляет собой, по сути, заключение вероятностное, просто вероятность сделанных им выводов (и его уверенность в них) при этом достаточно высока, чтобы пренебречь разницей между «весьма вероятно» и «достоверно».

1.4. Субъекты доказывания

На лице дон Рэбы появилась приторность.

— Мой дорогой дон Румата, — сказал он, — (...) обыкновенно я никогда ничего не доказываю. Доказывают там, в Веселой Башне. Для этого я содержу опытных, хорошо оплачиваемых специалистов, которые (...) могут доказать все, что угодно. Что бог есть и бога нет. Что люди ходят на руках и люди ходят на боках. Вы понимаете меня? Вам, может быть, неизвестно, но существует целая наука о добывании доказательств.

*Аркадий и Борис Стругацкие.
Трудно быть богом*

В самом общем виде субъектами доказывания можно именовать лиц, участвующих в этом процессе. Однако такое определение не дает представления об их роли в установлении истины, об их правах и обязанностях в области работы с доказательствами. В этом плане субъектов доказывания обычно подразделяют на две группы: на лиц, для которых доказывание является обязанностью, и лиц, для которых доказывание является не обязанностью, а правом.

К **первой** группе относятся прокурор, следователь, начальник следственного отдела, дознаватель (и орган дознания в целом); ко **второй** — подозреваемый, обвиняемый, потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик РІ их представители, защитник, представители учреждений и организаций по делам несовершеннолетних.

Традиционно в первую группу ранее включали и суд, однако усиление состязательности в российском судопроизводстве привело к активным дебатам о том, что основная функция суда — отправление правосудия, справедливое разрешение уголовного дела — не подразумевает обязательной непосредственной деятельности суда как субъекта доказывания, так что, возможно, более логично не включать суд ни в одну из этих групп,

1.4. Субъекты доказывания

оставив его «над» процессом доказывания¹. Заметим, однако, что коль скоро целью доказывания является установление судебной истины, то осуществление самостоятельных действий по собиранию и исследованию доказательств должно быть не только правом суда, но и его обязанностью — иначе получится, что суд лишь вправе, но не обязан устанавливать истину.

Как указывает Н. П. Кузнецов, «первую группу субъектов доказывания образуют государственные органы и должностные лица, уполномоченные возбуждать уголовные дела, осуществлять расследование, рассматривать и разрешать эти дела по существу. Именно на них возложена обязанность доказывания, т. е. обязанность достижения объективной истины. Нельзя согласиться с тем, что обязанность суда восполнять пробелы предварительного расследования за счет самостоятельного поиска (и исследования. — А. Б.) доказательств — «рудимент обвинительной роли суда». Если целью доказывания является установление объективной истины, то осуществление самостоятельных действий по собиранию и исследованию доказательств должно быть не только правом суда, но и его обязанностью. Иначе получится, что суд лишь вправе, но не обязан устанавливать истину»². Впрочем, далее Н. П. Кузнецов выделяет и еще одну группу субъектов доказывания, которую «составляют участники уголовного процесса, лично заинтересованные в исходе дела, которые не несут обязанности доказывания, но имеют право участвовать в нем»³. На наш взгляд, подобное дополнительное членение второй группы на две уже излишне.

Для субъектов, отнесенных к первой группе, участие в доказывании — не только их право, но и их процессуальная и слу-

¹ Особо следует оговорить здесь мирового судью. Действительно, в соответствии с ч. 2 ст. 319 УПК РФ, *по ходатайству сторон мировой судья вправе оказать им содействие в собирании таких доказательств, которые не могут быть получены сторонами самостоятельно*. Но это, строго говоря, лишь организационная помощь, вовсе не означающая, что судья участвует в процессе доказывания на чьей-то стороне.

² *Кузнецов Н. П.* Доказывание и его особенности на стадиях уголовного процесса России: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Воронеж, 1998. С. 15.

³ Там же.

жебная обязанность, вытекающая непосредственно из УПК РФ. Действительно, ч. 1 ст. 86 прямо предусматривает, что *собираение доказательств осуществляется в ходе уголовного судопроизводства дознавателем, следователем, прокурором и судом путем производства следственных и иных процессуальных действий, предусмотренных настоящим Кодексом*. В то же время субъектам второй группы та же ст. 86 (ч. 2—3) не вменяет в обязанность собирать доказательства, но лишь предоставляет такое право, причем возможности для реализации этого права у них (по сравнению с субъектами, первой группы) сильно урезаны.

Проверка доказательств также вменяется в обязанность именно субъектам первой группы (ст. 87 УПК); об участии субъектов второй группы в этом процессе в УПК даже не упоминается, хотя по логике вещей понятно, что формального запрета и для этих субъектов на проверку доказательств путем *сопоставления их с другими доказательствами, имеющимися в уголовном деле, а также установления их источников, получения иных доказательств, подтверждающих или опровергающих проверяемое доказательство* (ст. 87 УПК РФ), быть не может.

То же относится и к оценке доказательств: субъектам первой группы законом вменено в обязанность производить оценку доказательств. По правилам ст. 88 УПК РФ и признавать доказательства недопустимыми в случаях, предусмотренных ст. 75 УПК. Им же предоставлено право *признать доказательство недопустимым по ходатайству подозреваемого, обвиняемого или по собственной инициативе*¹. Что до субъектов второй группы, то запрета на оценку ими доказательств, разумеется, нет, как нет и обязанности производить такую оценку. Есть лишь право, посчитав доказательство недопустимым, заявить соответствующее ходатайство субъектам первой группы.

Субъекты первой группы обязаны принять все предусмотренные законом меры для выяснения и установления всех обстоятельств, входящих в предмет доказывания, выявить как уличающие, так и оправдывающие обвиняемого, а также смягчающие и отягчающие его ответственность обстоятельства. Эту

¹ Часть 3 ст. 88 УПК РФ (об аналогичном праве суда говорит ч. 4 той же статьи).

обязанность они реализуют, участвуя во всех стадиях процесса доказывания, а суд и прокурор — и в стадии судебного разбирательства. Принципиальным в их деятельности представляется правило, согласно которому все, относящееся к обвинению, обязаны доказывать они, не перелагая бремя доказывания на других субъектов доказывания, в частности на подозреваемого и обвиняемого: *Подозреваемый или обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность. Бремя доказывания обвинения и опровержения доводов, приводимых в защиту подозреваемого или обвиняемого, лежит на стороне обвинения* (ч. 2 ст. 14 УПК РФ).

Поскольку права и обязанности субъектов доказывания общеизвестны и широко освещены в литературе¹, представляется целесообразным рассмотреть лишь некоторые спорные вопросы, относящиеся к их компетенции при расследовании и судебном разбирательстве уголовных дел.

Все же является ли суд субъектом доказывания, как это считает закон и следующие его букве многие авторы?

П. А. Лупинская по этому вопросу пишет: «Различие взглядов по этому вопросу имеет в своей основе различное понимание доказывания только как деятельности, состоящей в подтверждении истинности, правильности выдвигаемого тезиса. С этих позиций и утверждают, что суд познает, а доказывают стороны... Понимание доказывания и как пути познания, и как формы обоснования своего убеждения приводит к выводу, что в уголовном процессе доказывание составляет обязанность суда»². Но из этих рассуждений не следует, почему обоснование убеждения суда возможно лишь при условии его непосредственного участия в собирании аргументов такого обоснования.

Еще не так давно суд причислялся у нас к правоохранительным органам, говорилось об участии суда в борьбе с преступностью. И лишь недавно было признано, что придание суду подобных функций противоречит пониманию и принципам отправления правосудия. Суд стоит над сторонами в процессе, он *судит*, а не доказывает, ему принадлежит лишь на стадии су-

¹ См.: *Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса*. Т. 1; *Ларин А. М. Работа следователя с доказательствами; Уголовно-процессуальные основы деятельности органов внутренних дел*. М., 1988.

² Курс советского уголовного процесса. Общая часть. С. 629.

дебного следствия функция исследования и оценки представляемых сторонами доказательств. Но реализация этой функции еще не означает участия в доказывании в полном объеме, поскольку суд не должен собирать доказательства, т. е. формировать доказательственную базу обвинения и защиты.

Очевидно, что последовательная и прямолинейная реализация принципа состязательности процесса приводит к необходимости признать собирание доказательств лишь правом, но не обязанностью суда. Однако законодатель не пошел по этому пути, сохранив эту обязанность суда в ч. 1 ст. 86 УПК РФ¹.

Как уже отмечалось, закон наделяет субъектов доказывания второй группы правом представлять доказательства и собирать отдельные их виды. Однако праву этих субъектов представлять доказательства прокурору, следователю, дознавателю, суду фактически не соответствует ничья обязанность предоставлять эти доказательства этим субъектам. Весьма показательна в этой связи ч. 3 ст. 86 УПК РФ, которая указывает, что защитник *вправе собирать доказательства путем:*

1) *получения предметов, документов и иных сведений* — ничья обязанность предоставлять эти предметы, документы и пр. в законе не оговаривается;

2) *опроса лиц с их согласия* — а как быть, если такого согласия нет? Заметим, что для проведения *допроса* (а не малоопытного *опроса*²) следователю согласия допрашиваемого вовсе не требуется;

3) *истребования справок, характеристик, иных документов от органов государственной власти, органов местного самоуправле-*

¹ В этой связи хотелось бы отметить справедливость позиции Л. Д. Кокорева и Н. П. Кузнецова, подчеркивающих, что «в состязательном уголовном процессе суд должен сохранить свою ведущую роль в исследовании доказательств, иначе он превратится в орган, формально оценивающий усилия сторон; побеждать в суде будет не справедливость, а тот, кто оказался изворотливее, хитрее в использовании материалов уголовного дела, а состязательность из гарантии установления истины может превратиться в формальное препятствие успешному доказыванию в судебном разбирательстве» {Кокорев Л. Д., Кузнецов Н. П. Уголовный процесс: доказательства и доказывание. Воронеж, 1995. С. 244}.

² Понятие «опрос» в УПК РФ никак не определяется и не регламентируется.

ния, общественных объединений и организаций, которые обязаны предоставлять запрашиваемые документы или их копии, — наконец-то появилась хоть чья-то обязанность, корреспондирующая с правом собирать доказательства; однако реально никакой санкции за пренебрежение этой обязанностью и непредоставление в распоряжение адвоката запрошенных им документов в законе нет.

Коль скоро ни юридические, ни физические лица фактически не обязываются законом выполнять требования субъектов доказывания второй группы по предоставлению в их распоряжение каких-либо данных, эти субъекты могут получить их лишь через орган расследования или суд, заявив соответствующее ходатайство, удовлетворение которого полностью зависит от усмотрения тех, кому оно адресовано. Совершенно очевидно, что полноценное участие этих субъектов в доказывании требует наделения их правом собирания доказательств в гораздо большем объеме, сравнимом с субъектами первой группы.

Собственно говоря, предложения о повышении активности защитника в собирании доказательств и расширении его полномочий в этом аспекте высказывались уже не раз. Так, еще в 1990 г. Н. Горя считал целесообразным предоставить защитнику право проводить параллельное расследование с совершением следственных действий и изложением своих выводов в особом процессуальном документе — «оправдательном заключении»¹. Идею параллельного расследования, хотя и в несколько ином виде — в виде возможности проведения защитником «частных следственных действий», выдвигали и авторы проекта УПК, подготовленного ГПУ при Президенте РФ. Законодатель однако не считал возможным предоставление защитнику властно-распорядительных полномочий².

¹ См.: Горя Н. Принцип состязательности и функции защиты в уголовном процессе // Советская юстиция. 1990. № 7. С. 22.

² Уместно вспомнить, что однажды Р. С. Белкин (в частной беседе с автором этих строк) отметил, что подлинная состязательность могла бы иметь место, если бы законодатель считал возможным расследование дела двумя равноправными следователями: со стороны обвинения и со стороны защиты.

Деятельность судебного эксперта в процессе доказывания закон ограничивает лишь дачей экспертного заключения. По смыслу закона эксперт не является субъектом доказывания, и в литературе обычно его таковым не считают. Между тем, экспертная практика давно уже фактически ставит вопрос о признании эксперта — наряду с другими участниками процесса доказывания — его субъектом. В поддержку такого статуса судебного эксперта свидетельствует следующее.

При даче заключения эксперт оценивает фактические данные, содержащиеся в материалах дела, представленных ему для решения экспертной задачи. Без такой оценки • в ряде случаев он не в состоянии дать заключение, поскольку процесс экспертного исследования требует оценки исходных данных, среди которых важное место занимают доказательства по делу.

Но практика свидетельствует и о том, что иногда эксперт вынужден собирать доказательства. Это имеет место, как правило, при работе с микрообъектами, когда экспертное задание включает вопрос о наличии или отсутствии на представленных эксперту объектах микродоказательств. В этих случаях эксперт вынужден сначала предпринять меры по их обнаружению, фиксации и изъятию, а уж потом приступить к их исследованию, т. е. сделать то, что должен был сделать следователь с участием при необходимости специалиста. Можно, разумеется, возвращать без исполнения подобные поручения эксперту, но при существующих нагрузках следователей, отсутствии у них требуемых технических средств поиска микрообъектов и т. п. эксперты, исходя из интересов дела, предпочитают выполнить подобное задание, не задумываясь над тем, что оно выходит за пределы их компетенции.

Отметим также, что, согласно ч. 4 ст. 202 УПК РФ, *если получение образцов для сравнительного исследования является частью судебной экспертизы, то оно производится экспертом.*

Помимо сказанного следует также учитывать и специфику участия эксперта в судебном разбирательстве, когда он по ходатайству сторон или поручению суда реально участвует в процессе доказывания, исследуя доказательства или указывая на пробелы в системе доказательств, требующие ее восполнения. Кроме того, заключение эксперта, в котором решаются вопросы причинной связи между обстоятельствами дела, представляет собой вклад эксперта в формирование этой системы доказа-

тельств по делу, который можно оценить как системообразующий.

В не меньшей степени все сказанное выше можно отнести и к деятельности такого процессуального субъекта, как специалист. Новый УПК РФ (и, особенно, последовавшие поправки к нему) резко повысил его значимость в процессе доказывания, признав заключение специалиста как отдельный вид доказательств и разрешив сторонам приглашать специалиста и пользоваться его помощью по собственной инициативе. Такой специалист (в частности, приглашенный защитником и фактически выступающий на стороне защиты) может внести заметный вклад в процесс доказывания (особенно в проверку и оценку доказательств) и потому также должен причисляться к субъектам этого процесса.

В связи с развитием теории оперативно-розыскной деятельности, укреплением ее законодательной базы возникает вопрос о том, можно ли считать субъектом доказывания оперативного работника, участвующего в раскрытии преступления. Хотя орган дознания и упоминается законом среди субъектов доказывания, но совершенно очевидно, что имеются в виду лишь его процессуальные действия по собиранию, исследованию, оценке и использованию доказательств. В то же время нельзя отрицать его роли в обеспечении подобных действий следователя, особенно после принятия Федерального закона от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности», ст. 11 которого прямо предусматривает условия включения добытых оперативным путем фактических данных в систему доказательств: *Результаты оперативно-розыскной деятельности могут служить поводом и основанием для возбуждения уголовного дела, представляться в орган дознания, следователю или в суд, в производстве которого находится уголовное дело, а также использоваться в доказывании по уголовным делам в соответствии с положениями уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации, регламентирующими собирание, проверку и оценку доказательств* — и закрепления этих условий в ст. 89 УПК РФ.

Поскольку участие в доказывании по действующему закону может выражаться в различных формах (исследование доказательств, представление доказательств и др.), собирание фактических данных для последующей их процессуальной легализации в

качестве доказательств, по нашему мнению, можно рассматривать как специфическую форму участия в доказывании — как обеспечение эффективности этого процесса. Нельзя сбрасывать со счета и роль оперативных данных в определении направления расследования, путей собирания доказательств, выявления их источников и т. п.

Признание оперативного работника субъектом доказывания по конкретному делу не влечет ни расширения его компетенции, ни придания ему несвойственных ему функций, но способствует целеустремленности его деятельности и отвечает его роли в раскрытии преступления.

Глава 2. Процесс доказывания

2.1. Общие закономерности процесса доказывания

Доказанное примерами никогда нельзя считать полностью доказанным.

Готфрид Вильгельм Лейбниц

I Определяя сущность и цель доказывания, мы отмечали, что они заключаются в установлении истины по делу, в познании обстоятельств, составляющих предмет доказывания. В этом выражается гносеологическая сторона доказывания. Функциональная же, деятельностная сторона этого процесса заключается в работе с доказательствами: их собирании, исследовании, оценке и использовании. Эти действия субъекта доказывания образуют элементы процесса доказывания.

Предметом судебного исследования выступает преступление как акт человеческой деятельности, как специфическое явление, установление содержания которого составляет одну из задач доказывания. Последняя может быть решена только с помощью фактических данных о преступлении, т. е. той информации, которая в установленном законом порядке признана доказательствами по делу.

Информация о механизме преступления и сопутствующих ему обстоятельствах возникает с момента формирования этого механизма и пополняется в течение всего времени его функционирования. Она возникает неизбежно, и сам процесс ее возникновения носит закономерный характер.

Закономерности возникновения информации о преступлении выражаются и базируются на представлении о всеобщности свойства отражения, формы проявления которого тем выше и сложнее, чем выше и сложнее форма движения материи.

Обычно отражение определяется как взаимодействие материальных тел или как результат этого взаимодействия. Представляется, что полнее других процесс отражения определил М. Корнфорт: «Процесс отражения включает в себя такую взаимосвязь между двумя особыми материальными процессами, при которой особенности первого процесса воспроизводятся в соответствующих особенностях второго»¹.

Поскольку отражение всеобщее присуще всей материи, всякий материальный процесс отражается в других материальных процессах, связанных с ним. Из закона диалектики о взаимосвязи и взаимообусловленности явлений материального мира можно сделать вывод о том, что взаимосвязь при отражении есть одна из необходимых и универсальных связей объективной действительности: если всякий материальный процесс связан необходимо с другими процессами — не существует изолированных явлений, а следовательно, не существует и *принципиально не отражаемых* явлений².

Событие преступления — один из материальных процессов действительности, и как таковой он находится в связи и взаимообусловленности с другими процессами, событиями и явлениями, отражается в них и само выступает отражением каких-то процессов. «Всякое событие, — отмечает В. И. Корюкин, — связано с изменениями в окружающей среде. Изменения в среде предшествуют наступлению события, наступление события, в свою очередь, вызывает изменения в окружающей среде... Для того чтобы узнать о событии, мы должны выделить связанные с ним изменения. Связь изменений с событием существует объективно»³. Изменения в среде, связанные с событием, есть результат взаимодействия между ними, результат отражения события в среде. Только по ним можно судить о содержании события. Применительно к процессу доказывания изменения в среде как результат отражения в этой среде события есть информация об этом событии, те самые фактические данные, с помощью которых только и можно судить о событии преступления. Следовательно, сам процесс возникновения ин-

¹ Корнфорт М. Диалектический материализм. М., 1956. С. 315.

² См.: Белкин Р. С. Курс криминалистики. М., 1997. Т. 1. Гл. 2.

³ Корюкин В. И. Вероятность и информация // Вопросы философии. 1965. №8. С. 42-43.

формации есть процесс отражения, а ее возникновение -- результат этого процесса. Поскольку же любое событие преступления необходимо (как и любой процесс) отражается в окружающей среде, элементами которой являются не только вещи, предметы, но и люди, в чьем сознании отражается событие преступления, постольку и процесс возникновения информации о преступлении носит необходимый, повторяющийся, устойчивый и общий характер, т. е. является закономерностью. Закономерность процесса возникновения информации о преступлении есть одна из объективно существующих предпосылок установления истины при доказывании — как проявления принципа познаваемости мира.

Отражаемыми объектами в процессе возникновения информации о преступлении становятся элементы преступления. Однако не все они играют одинаковую роль в акте отражения. Непосредственно отражаемыми объектами служат субъект и объективная сторона преступления. Субъект преступления как личность отражается через свои свойства (как проявление личности) и через средства и способы действий; действия (или бездействие) отражаются через средства и способы их осуществления. Таким образом, свойства личности, средства и способы действий выступают как *средства отражения*, т. е. как формы связи между отражаемым и отражающим объектами.

• В уголовно-правовом аспекте субъект преступления проявляется (представляется, репрезентируется) только через действия, т. е. сам отражаемым объектом не становится. В криминалистическом же аспекте, когда речь идет об установлении конкретного человека, совершившего преступление, необходимо рассматривать все формы выражения личности вовне, т. е. не только его поведение, но и его свойства, по отражению которых, например, на окружающей обстановке можно идентифицировать субъекта. Поэтому мы далее и рассматриваем субъекта как самостоятельный отражаемый объект.

В сложных связях в акте возникновения информации о событии выступают и объект преступления, и мотив, и его цель, и вина преступника.

Объект преступления (общественные отношения), на который посягает преступник, репрезентируется в акте отражения действиями, обстановкой действий и предметом посягательства субъективные же моменты — действиями. Таким образом, они участвуют в процессе возникновения информации о пре-

ступлении опосредованно: и через отражаемые и отражающие объекты, и через средства отражения.

Судить по отражению об отражаемом, по информации — о преступлении можно только в том случае, если отражение обладает содержательной стороной, если связь изменений с событием можно обнаружить, выявить, понять по содержанию этих изменений. Содержание изменений, их характер есть информация об этих изменениях. Последние несут в себе сведения о том, каковы они, т. е. информацию о всем процессе отражения, результатом которого изменения становятся, а становятся они материальным носителем, «хранилищем» информации о событии.

Информация как мера связи события и вызванных этим событием изменений в среде не может существовать без материальной основы, вне информационного сигнала, под которым следует понимать единство материального носителя и средства передачи информации. Следовательно, изменения — это информационный сигнал, имеющий свое содержание (информацию) и форму выражения (информационный код). Информационным кодом служит и человеческая речь (словесный код).

В процессе возникновения изменений информационный сигнал может выступать в предметной (вещественной) и мысленной (образной) формах. Обе формы есть разновидности «отпечатков» события в среде.

Мысленная (образная) форма информационного сигнала — субъективная форма психического отражения.

Если изменение среды является материальным носителем информации, то сама эта информация после надлежащей процессуальной процедуры становится доказательственной и составляет содержание доказательства. Информация, заключенная в данном доказательстве, дает ответ на вопрос о том, что устанавливается данным доказательством, что оно доказывает.¹

Поскольку среда, в которой преступление вызывает изменения, — это не нечто монолитное, не один объект, а комплекс объектов, процессов, явлений, то отражение преступления, его отпечаток содержится не на одном отражающем объекте, а на их комплексе. Информация о событии распределена, таким образом, по всем объектам отражающего комплекса, т. е. по всем будущим доказательствам. Каждое из них может содержать только порцию информации, причем объем доказательственной информации, содержащейся в конкретном доказательстве,

зависит от того, насколько значительны те изменения среды, которые она выражает: эти изменения тем больше, чем теснее взаимосвязь с данным конкретным отражающим объектом отражаемого объекта. — субъекта или действий. Поэтому, например, предмет посягательства содержит значительный объем информации о событии, орудие преступления — тоже, а, скажем, информация о событии, содержащаяся в показаниях свидетеля, не являющегося очевидцем, — более скудна, ибо сам этот свидетель непосредственно не воспринимал события, т. е. в акте отражения не участвовал.

Совокупность всей доказательственной информации, в принципе, адекватна полному отражению преступления. «В принципе», потому что в действительности полного отражения быть не может. Даже чисто теоретически отражение не может быть равным модели: информация «на входе» не может количественно совпадать с информацией «на выходе». Еще менее полна по сравнению с моделью доказательственная информация, ставшая известной следователю и суду, ибо объем этой информации обусловлен не только полнотой отражения, но и теми возможностями, которыми они обладают, и ограниченностью источников, допускаемых законом.

Процесс возникновения информации о событии, как всякий процесс отражения, носит *ситуационный характер*, т. е. зависит от условий, в которых он протекает, от ситуации. Ситуационность процесса возникновения информации о событии и его участниках и обуславливает то, что управляющие этим процессом закономерности *проявляются как тенденции* (что вообще присуще проявлению объективных закономерностей действительности). Степень осуществления этой тенденции зависит от конкретной обстановки. Как известно, отображение не может существовать без отображаемого, но отображаемое существует независимо от отображающего, причем отображение никогда не может всецело сравняться с отображаемым даже в тех случаях, когда отображающим выступает сознание человека. Именно поэтому можно себе представить, что в отдельных случаях отражение будет настолько неполным, искаженным и т. п., что возникающая информация о преступлении в своей совокупности не даст полного представления о преступлении, будет недостаточной для установления истины по делу. Вообще же полнота отражения в рассматриваемом аспекте проявляется как ее достаточность для решения практических задач доказывания: сово-

купность возникшей и обнаруженной информации позволяет с достаточной степенью точности установить объективную истину по делу.

Отражение как результат взаимосвязи объектов, участвующих в акте отражения, есть конечная фаза этого процесса. Какие же конкретно закономерности управляют процессом возникновения отражений, следов преступлений?

Во-первых, это закономерная повторяемость процесса возникновения следов события. Она заключается в том, что при наличии определенных условий процесс отражения, в итоге которого возникают следы преступления и преступника, необходимо повторяется. Например, при прикосновении руки к полированной поверхности возникают следы пальцев, при ходьбе по пыльному полу — следы ног, при восприятии внешности преступника — его мысленный образ в сознании наблюдателя и т. п. И сколько раз будут повторяться эти действия, столько же раз при соответствующих условиях с необходимой закономерностью будет повторяться факт возникновения соответствующих следов-отражений.

Во-вторых, это логика связи между действиями преступника и наступлением преступного результата, который будет являться доказательством по делу. Это означает, что преступный результат доказывает наличие преступного деяния и его характер, что закономерность наступления данного преступного результата позволяет отправляться от него к доказываемому событию.

В-третьих, это закономерность связи между способом совершения преступления и следами применения этого способа, т. е. возможность, исходя из знания способа совершения преступления, судить о тех следах преступления, которые неизбежно возникают при совершении преступления данным способом; закономерность возникновения именно таких следов, а не иных, которые, в свою очередь, характерны для другого способа совершения преступления¹.

В-четвертых, это закономерная зависимость выбора способа совершения преступления от конкретных, известных обстоятельств субъективного и объективного характера, зависимость, позволяющая, отправляясь от способа, устанавливать эти обстоятельства, и наоборот, по обстоятельствам, определяющим

¹ *См.: Белкин Р. С. Курс криминалистики. Т. 1. Гл. 2.*

выбор способа и выступающим в качестве доказательств по делу, судить о способе преступления.

Способ преступления не случайно играет такую важную роль в процессе возникновения информации о преступлении и преступнике. Способ преступления, понимаемый как система действий по подготовке, совершению и сокрытию преступления, будучи в целом отражаемым объектом, элементом объективной стороны преступления, в то же время своими составляющими (действия, средства действий) служит средством отражения в среде события преступления и качеств совершившей его личности.

Однажды возникнув, информация о преступлении и преступнике становится объективно существующим явлением материального мира, и его существование, как и существование любого явления, обусловлено объективными закономерностями действительности.

Изменения среды, будучи отражением события преступления, результатом взаимосвязи объектов, участвующих в акте отражения, есть конечная фаза этого процесса. Но диалектически уже в тот момент, когда процесс отражения завершен и возник «отпечаток» отражаемого объекта, начинается противоположный процесс — уничтожение, «снятие», «отрицание» отражения. Это процесс исчезновения информации под влиянием

- 'объективных и субъективных факторов, процесс такой же естественный, как и ее возникновение. Единство противоположных процессов возникновения и уничтожения информации о преступлении и преступнике как явлений одной и той же среды отражает наличие противоречивых сил и тенденций во всяком явлении, единство и борьбу противоположностей.

Хотя процесс уничтожения, рассеивания информации начинается одновременно с завершением процесса ее возникновения, в течение определенного промежутка времени изменения среды объективно существуют, т. е. сохраняют, в необходимом объеме свои свойства носителей доказательственной информации. По мнению В. Г. Коломацкого (1973), этот отрезок времени (с момента возникновения отражения и до момента такой утраты им доказательственной информации, которая делает невозможным его использование в доказывании) может быть определен как период существования информации о событии. Существование информации, имеющей доказательственное значение, обусловлено действием определенных закономерностей,

наиболее общими из которых, по его мнению, являются следующие.

1. Доказательства, возникающие как результат отражения (имеются в виду, разумеется, будущие доказательства), существуют в развитии, характер которого обусловлен, с одной стороны, их имманентными свойствами, а с другой — взаимодействием со средой.

2. Доказательство как результат первичного отражения существует столько, сколько существует отражающий объект.

- 3. Каждое доказательство существует определенный промежуток времени (от возникновения до уничтожения), абсолютная величина которого определяется свойствами самого доказательства и воздействием среды:

- при одинаковом характере воздействия среды время существования доказательств разных видов определяется имманентными свойствами каждого вида отражающего объекта;

- применительно к свойствам данного вида доказательств характер воздействия среды может быть положительным, нейтральным или отрицательным;

- для доказательств данного рода, вида, класса изменение характера воздействия среды вызывает адекватные изменения времени существования.

4. Время существования доказательств может быть продлено за счет последующих отражений (вторичного, третичного и т. д.), но при каждом последующем отражении неизбежна потеря определенного количества доказательственной информации, причем потеря информации будет тем большей, чем больше будет отличие в характере первичного и последующих отражений.

В эти положения следует внести некоторые коррективы,

Не всякое отражение существует столько, сколько существует отражающий объект. Так, сознание человека, будучи отражающим объектом, продолжает существовать и после исчезновения из памяти человека мысленного образа отражения объекта, на базе которого формируются показания. Во многих других случаях отражающий объект продолжает существовать, в то время как его «свойства-доказательства» исчезли.

При одинаковом характере воздействия среды время существования отражений определяется не только имманентными свойствами каждого вида отражающего объекта, но и самим характером отражения. Различные отражения при одном и том

же воздействию среды на объекты-носители могут существовать разное время, даже если эти объекты-носители принадлежат не к разным, а к одному виду. Точно так же и различный характер воздействия среды еще не обуславливает абсолютно различного времени существования различных отражений.

Фаза существования отражения характеризуется непрерывным убыванием, исчезновением содержащейся в нем информации. Исчезновение отражения может происходить по-разному.

Отображаемый объект воздействует на отражающий в течение какого-то промежутка времени. С начала воздействия и до его окончания идет процесс изменения отражающего объекта. Конечная фаза отражения характеризуется прекращением такого воздействия. После этого отражающий объект может вернуться в свое прежнее состояние, изменения, возникшие в нем, исчезнут, произойдет «снятие» отражения. Так, отражение в памяти воспринятого объекта постепенно стирается, идет процесс забывания запечатленного, который приводит к тому, что образ его исчезает, отражение «снимается».

Следовательно, отражения могут исчезнуть, во-первых, под влиянием тех свойств, которые внутренне присущи их материальной основе; во-вторых, под влиянием внешних воздействий объективного характера. Таковыми могут быть новые изменения, накладывающиеся на прежние в результате другого акта отражения, например след шины машины, проехавшей по оставшемуся на месте происшествия следу ноги преступника. Отражение может быть уничтожено воздействием природных сил и т. п.

Наконец, в-третьих, отражения могут быть умышленно уничтожены заинтересованными лицами, например преступником. Такое воздействие, субъективное по природе, может заключаться также в наложении на отражение новых изменений, например механическом уничтожении пальцевых отпечатков или следов обуви, изменении обстановки на месте происшествия, переделке похищенных вещей и т. п. В сущности, всякое сокрытие преступления связано с подобными изменениями.

В информационном аспекте процесс уничтожения отражений представляет собой процесс рассеивания информации или такой ее перекодировки, которая при данном уровне развития средств познания информации еще недоступна для смысловой интерпретации. С гносеологической точки зрения, уничтожение отражений есть «отрицание отрицания»: если само отраже-

ние как изменение среды выступает в качестве отрицания ее исходного состояния, то уничтожение изменения, отражения «отрицает» это отрицание, что вовсе не означает обязательного возвращения среды в исходное состояние. По отношению к своему первоначальному состоянию среда под влиянием сначала процесса возникновения, а потом уничтожения отражений может качественно преобразиться. Так, если на грунте первоначально были оставлены вдавленные следы обуви, а затем они были уничтожены перекапыванием грунта лопатой, то в конечном счете состояние грунта после этих процессов стало иным, нежели до появления этих следов.

Каждый акт возникновения или исчезновения информации о преступлении и преступнике, как необходимый, несет в себе элементы, *общие для всех* подобных процессов, протекающих в данной ситуации, и это общее означает возможность выявления типичного для определенных ситуаций развития этих процессов, их механизмов. Становится принципиально возможным определение круга ситуационно типичных отражаемых и отражающих объектов, средств отражения и, что особенно важно, результатов отражения, т. е. возможных доказательств.

Определение круга и содержания ситуационно типичных процессов возникновения и исчезновения отражений события и самих этих отражений становится основой для разработки рекомендаций по типичным для таких ситуаций действиям субъекта доказывания. Так возникают необходимые предпосылки для научной проработки криминалистического аспекта процесса доказывания..

Закономерности возникновения, существования и исчезновения информации о преступлении и преступнике выступают базовыми по отношению ко второй группе объективных закономерностей — закономерностям доказывания, работы субъекта доказывания с доказательствами.

Как всякое объективно существующее явление материального мира, доказательство в принципе всегда может быть обнаружено субъектом доказывания. Возможность обнаружения доказательств, их собирания — одна из закономерностей объективной действительности, одна из закономерностей принципиальной познаваемости этой действительности, отражения ее субъектом доказывания.

Здесь необходимо сделать отступление, чтобы пояснить следующее.

Точно так же, как при совершении преступления, возникают, строго говоря, не доказательства, но информация о преступлении и преступнике, которая может приобрести, а может и не приобрести в силу тех или иных причин значения доказательств, так и при собирании доказательств речь идет фактически о собирании информации о преступлении и преступнике, которая, будучи исследована и оценена субъектом доказывания, может получить статус доказательства. Однако закон в данном случае говорит уже о собирании доказательств, хотя из текста ст. 86 УПК РФ представляется, что речь идет о «будущих» доказательствах (т. е. об информации, которая может иметь доказательственное значение). В этом убеждает и сопоставление, например, ст. 177 и 81 УПК РФ: в первой идет речь о предметах, обнаруженных при осмотре, которые еще не именуется вещественными доказательствами, хотя осмотр входит в число следственных действий, фигурирующих в ч. 1 ст. 86 как способы собирания доказательств; во второй — о процессуальной процедуре придания этим предметам доказательственного значения как вещественным доказательствам. Руководствуясь данными соображениями, при дальнейшем изложении мы также будем употреблять термин «доказательство», придавая ему в контексте значение и «будущего» доказательства, и доказательства в процессуальном смысле слова.

Обнаружение доказательств — это их поиск, выявление, обращение внимания на те или иные фактические данные, которые могут иметь доказательственное значение. Как всякая деятельность, базирующаяся на знании определенных закономерностей (в данном случае на знании закономерностей процесса возникновения искомого), поиск доказательств является деятельностью сознательной и целеустремленной; эффективность ее обусловлена самой возможностью обнаружения доказательств.

Определение круга ситуационно типичных доказательств на базе закономерностей их возникновения создает необходимые предпосылки к их распознаванию в той среде, где они находятся. «Отпечаток», отражение преступления вычлняется из среды, отделяется от отражающего объекта как носителя этого отражения. Становится, в принципе, возможным из многообразия явлений, процессов объективной действительности на основе познания закономерностей отражения выделить только те явления, факты, которые могут стать доказательствами, результатом

акта отражения, т. е. находятся в необходимой связи с преступлением. Возможность обнаружения доказательств становится действительностью, закономерным явлением, ибо приобретает необходимый, повторяющийся, устойчивый и всеобщий характер. Но и эта закономерность, как и всякая объективная закономерность, проявляется как тенденция, т. е. прокладывает себе путь через случайные отступления от нее, когда в силу тех или иных объективных или субъективных моментов доказательства остаются необнаруженными, несмотря на объективно существующую возможность их обнаружения во всех случаях.

В каких же случаях закономерность обнаружения доказательств может не реализоваться, остаться только возможностью? Рассмотрим их по порядку.

I. Процесс возникновения доказательств под влиянием тех или иных условий сам носил случайный характер. Случайность есть проявление необходимости, но какой необходимости? По отношению к рассматриваемой закономерности, т. е. необходимости, случайность может быть «совершенно посторонней, чужой силой, оставаясь в то же время формой выражения другой необходимости»¹.

Мы уже отмечали, что всякая закономерность, в том числе и закономерность обнаружения доказательств, проявляет себя как тенденция. Справедливо замечает Н. В. Пилипенко, что случайность — «это категория для отражения, в основном, единичного, индивидуального»². Так вот, именно в силу того, что процесс возникновения информации о преступлении и преступнике единичен, как единично событие преступления, и как оно — индивидуален, он может протекать со случайными отступлениями от обычного течения этого процесса — со случайными для данного процесса, т. е. по *другим* закономерностям, закономерность обнаружения доказательств может не проявиться, остаться только потенциальной возможностью. Иными словами, процесс возникновения информации о событии видоизменяется или нейтрализуется действием иной закономерности, относящейся к другому явлению или процессу. Такое пересечение двух процессов и их закономерностей и будет случайностью, о которой идет речь.

¹ Пилипенко И. В. Необходимость и случайность. М., 1965. С. 44.

² Там же.

2. «Отпечатки» события были уничтожены: изменения в среде исчезли и поэтому акт их вычленения из среды стал невозможным. Заметим при этом, что уже само знание условий, при которых закономерность обнаружения доказательств «не действует», знание исключений из правила подтверждает объективный характер данной закономерности, всеобщность и повторяемость ее проявлений.

Обнаружены могут быть только те "доказательства, которые содержат поддающуюся смысловой интерпретации информацию, т. е. те, смысл которых может быть понят, расшифрован с помощью существующих на данном уровне знания средств декодирования. Чем шире круг таких средств, доступных, известных субъекту доказывания, тем шире круг обнаруживаемых доказательств. Содержащейся в них и понятной для субъекта информацией доказательства как бы «заявляют» о своем существовании и местонахождении. Без такого информативного свойства, присущего материальным и идеальным следам события, их обнаружение и использование в качестве доказательств было бы невозможным.

Субъективными факторами, которые способствуют превращению объективно существующей возможности обнаружения доказательств в действительность их обнаружения, являются:

- знание субъектом доказывания общих закономерностей возникновения информации о преступлении и преступнике;
- знание им ситуационных особенностей механизма возникновения этой информации;
- знание того, что может представлять собой в данной ситуации доказательство, по крайней мере, как типичное, общее (один и тот же объект в зависимости от ситуации может иметь и не иметь доказательственного значения, поэтому его «свойство доказательственности» само имеет ситуационный характер и становится проявлением определенной тенденции);
- знание приемов и средств обнаружения доказательств и умение применять эти приемы и средства;
- обладание необходимыми субъективными качествами (наблюдательность, внимание, терпеливость, способность логически мыслить и т. п.).

Роль специалиста, участвующего в процессе обнаружения доказательств, как раз и заключается в восполнении своими субъективными качествами — знанием и-умением — субъективных качеств лица, осуществляющего собирание доказательств.

Поскольку закономерности обнаружения доказательств неразрывно связаны с закономерностями возникновения информации о преступлении и преступнике, а последние, как было сказано, проявляются ситуационно¹, в зависимости от конкретных условий, закономерности обнаружения доказательств тоже проявляются как ситуационные. Ситуация определяет особенности процесса обнаружения доказательств. Сходство же определенных ситуаций между собой, повторяемость их общих черт, закономерность, т. е. повторяемость процессов обнаружения доказательств, создают условия для группирования и обобщения этих процессов, для их типизации. Типизация процессов обнаружения доказательств означает познание управляющих ими закономерностей.

2.2. Фазы процесса доказывания

Кто неправильно застегнул первую пуговицу, уже не застегнется как следует.

Иоганн Вольфганг Гете

Доказывание как специфическая познавательная деятельность есть в конечном счете оперирование доказательствами. Совершенно очевидно, что обнаружение, собирание доказательств — только один из элементов этой деятельности. Для того чтобы собранные доказательства можно было применить как средства установления истины, их необходимо исследовать, оценить и только после этого использовать для целей судопроизводства.

Самому процессу доказывания посвящена лишь весьма краткая, даже схематичная ст. 85 УПК РФ: *Доказывание состоит в собирании, проверке и оценке доказательств в целях установления обстоятельств, предусмотренных статьей 73 настоящего Кодекса* (т. е. входящих в предмет доказывания). Понятно, что для практических целей этого совершенно недостаточно, и отдельные элементы — составные части процесса доказывания — нуждаются в более подробном описании и исследовании.

Зададимся вначале вопросом, в каком отношении находятся эти составные части процесса доказывания друг к другу и к самому процессу доказывания.

На наш взгляд, укоренившееся в литературе (в том числе и учебной) выражение «этапы процесса доказывания» методологически неверно. Как правильно отмечает А. А. Хмыров, «собрание, проверку и оценку доказательств нельзя представлять ни как самостоятельные отрезки процесса доказывания, ни как последовательно сменяющие друг друга промежутки времени: они не отделены друг от друга во времени, в значительной мере переплетается их содержание. Так, уже при обнаружении фактических данных следователь и суд определяют относимость их к делу и возможное их значение, т. е. производят их оценку; сопоставляя в ходе проверки полученные доказательства с уже имеющимися, производя их анализ, субъекты доказывания решают вопрос о достоверности этих данных, т. е. опять-таки оценивают их. Таким образом, собрание, проверка и оценка доказательств являются именно составными элементами процесса доказывания, но не самостоятельными его этапами»¹.

В общем, немногим лучше и термин «стадии процесса доказывания»². В то же время термин «элементы процесса доказывания» недостаточно конкретен.

Нам представляется, что наиболее удачно отражает своеобразие этих составных частей термин «фазы процесса доказывания», подчеркивающий их тесное переплетение и взаимообусловленность, возможную одновременность и сосуществование, а также комплексность, многоаспектность самого процесса.

Процесс доказывания — это производимые в установленном законом порядке собирание, проверка и оценка доказательств и использование их с целью достоверного установления обстоятельств уголовного дела. Процесс доказывания объединяет практическую деятельность по производству следственных и судебных действий по собиранию и исследованию доказательств, и умственную, логическую деятельность, направленную на поиски доказательств, их критическую проверку и оценку. Обе эти стороны процесса доказывания необходимы, едины и могут разделяться лишь искусственно. Процесс доказывания имеет целью получение достоверного знания, т. е. он

¹ Хмыров А. А. Проблемы теории доказывания. С, 105.

² В предыдущей работе (Белкин А. Р. Теория доказывания. С. 29—47) мы тоже использовали этот термин; однако теперь приходим к выводу, что он недостаточно точен.

должен привести к таким результатам, когда выводы по делу будут не только истинными, но и обоснованными, доказанными.

В качестве четырех основных фаз процесса доказывания мы будем далее рассматривать собирание, исследование (проверку), оценку и использование доказательств. Далее мы планируем посвятить указанным фазам процесса несколько специальных глав, здесь же пока ограничимся несколькими вводными замечаниями.

Обнаружение доказательств — это их поиск, выявление, выделение тех или иных фактических данных, которые могут иметь доказательственное значение. Как всякая деятельность, базирующаяся на знании определенных закономерностей, поиск доказательств становится деятельностью сознательной и целеустремленной; эффективность ее обусловлена самой возможностью обнаружения доказательств.

Проверка доказательств производится дознавателем, следователем, прокурором, судом путем сопоставления их с другими доказательствами, имеющимися в уголовном деле, а также установления их источников, получения иных доказательств, подтверждающих или опровергающих проверяемое доказательство. Эта формулировка ст. 87 УПК РФ недостаточно точна по следующим соображениям.

Во-первых, данная статья вменяет упомянутым субъектам доказывания в обязанность производить проверку собранных доказательств. В то же время и другие субъекты доказывания (защитник, обвиняемый, потерпевший и др.), очевидно, имеют полное право проводить своими силами проверку доказательств (как собранных или представленных ими самими, так и тех, которые стали им известны от следователя, прокурора, суда). Закон однако об этом праве даже не упоминает.

Во-вторых, сам термин «проверка» представляется не совсем удачным и слишком узким. В свете этого, следуя мысли Р. С. Белкина¹, мы будем здесь и далее говорить об *исследовании* доказательств.

Сущность исследования доказательств заключается в том, что познается их содержание, проверяется его достоверность и

¹ См.: Белкин Р. С. *Собирание, исследование и оценка доказательств. Сущность и методы.* М., 1966.

устанавливается согласуемость доказательств по одному делу между собой.

Содержание доказательств — это заключающаяся в них доказательственная информация. Последняя дает ответ не только на вопрос, что именно устанавливается данным доказательством, но и позволяет выяснить, согласуется ли оно с другими доказательствами по делу.

Оценка доказательств — процесс, связанный, с одной стороны, с переработкой и накоплением информации, а с другой стороны, с выработкой суждения о ценности доказательственной информации. Чтобы оценить доказательства, их нужно исследовать, познать и лишь после этого определить, чего стоит познанная сущность.

Как исследование доказательств, так и их оценка и использование — это процессы, протекающие по внутренне присущим им законам, подчиняющиеся определенным закономерностям. Направленность и проявление этих закономерностей характеризуются следующими положениями.

Исследование доказательств есть частный случай процесса познания объективной действительности. Любая разновидность процесса познания, вне зависимости от того, что служит предметом познания, подчинена общим закономерностям этого процесса. Но поскольку предмет и условия этого процесса придают ему специфические черты, отличающие от других разновидностей процесса познания, общие закономерности познания проявляются в модифицированной форме. Закономерности исследования доказательств и есть модифицированная форма общих закономерностей процесса познания.

Не отличаясь по своей гносеологической природе от общих закономерностей процесса познания, закономерности исследования доказательств обладают следующими специфическими по сравнению с ними чертами. Они:

- 1) определяют содержание процесса познания таких специфических объектов, как судебные доказательства, — объектов, выражающих не любые изменения среды, а лишь связанные с преступлением;
- 2) проявляются в специфических условиях процесса доказывания, ограниченного сроками, средствами и кругом участников;
- 3) отражают специфику методов судебного исследования, в том числе таких, которые применяются только при исследова-

нии доказательств (криминалистических, судебно-медицинских и пр.);

4) отражают • и своеобразие цели исследования доказательств, совпадающей с целью доказывания в целом: установление истины по конкретному делу, т. е. цели сугубо практической.

Сущность, исследования доказательств заключается в том, что познается их содержание, проверяется его достоверность и устанавливается согласуемость доказательств по одному делу между собой.

Содержание доказательств — это заключающаяся в них доказательственная информация. Последняя дает ответ не только на вопрос, что устанавливается данным доказательством, но и позволяет выяснить, согласуется ли оно с другими доказательствами по делу.

Процесс отражения, лежащий в основе возникновения информации о преступлении и преступнике, в силу своей ситуационной™ может привести к образованию искаженных и неполных отражений. В процессе исследования доказательств такие искажения и неполнота их содержания должны быть выявлены и объяснены.

Искажение и неполнота отражений могут быть следствием отклонений в процессе возникновения доказательств (например, в силу специфических, нетипичных условий следообразования), перерыва или остановки этого процесса или его маскировки. Искаженные отражения поддаются коррекции посредством:

- сопоставления с другими доказательствами, достоверность которых не вызывает сомнения;
- установления причин искажения и получения данных о том, что отражаемый объект мог и таким образом отразиться на отражающем объекте, либо о том, что вначале он отразился иначе, но потом-отражение было искажено;
- внесения поправок при помощи экспертного исследования доказательств или на основе аналогий, или справочных данных о типичных отражениях подобного рода.

Неполнота отражения, будучи существенной или несущественной, не обязательно препятствует использованию такого доказательства в доказывании. Если отражение настолько неполно, что не передает тех изменений среды по которым можно судить об отражаемом объекте, то неполнота его существенна.

Информация, содержащаяся в таком доказательстве, бесполезна. С точки зрения целей доказывания, можно говорить об информационно «пустоте» такого отражения. Если отражение недостаточно точно передает изменения среды (передает, например, не все возможные изменения), то такая неполнота не так существенна, ибо может быть компенсирована доказательственной информацией, почерпнутой из других отражений-доказательств. При этом необходимо, иметь в виду, что характеристика отражения как неполного зависит и от средств исследования этого отражения. Чем эффективнее средства, тем дальше отодвигаются границы неразличимого при исследовании отражений, тем уже становится понятие их неполноты. Становятся доступными те «микроотражения», которые раньше были недоступны исследователю.

Ложное отражение (в отличие от искаженного и неполного) есть полное отражение, но не события преступления, а другого события, выдаваемое за отражение преступления. Такие отражения возникают при различных инсценировках. Причинами ложных изменений среды бывают сами инсценировки, поэтому такие изменения доказательствами мнимого события не выступают, а доказывают только инсценировку. Такого, например, значение так называемых негативных обстоятельств, которые несут в себе не информацию о преступлении, чьим отражением они якобы являются, а о другом событии — об инсценировке преступления. Но в том случае, когда инсценировка преследует цель скрыть следы совершенного преступления, негативные *для самой инсценированной обстановки* обстоятельства становятся прямыми или опосредствованными отражениями преступления. Во всех случаях негативные обстоятельства выступают отражением либо подлинного, либо, инсценированного действия, не укладывающимся в типичную для данной ситуации картину отражения, противоречащим ей.

Содержанием доказательственной информации могут быть не только те изменения, которые претерпевает в результате отражения среда, но и изменения на отражаемом объекте как последствия акта отражения. Возникает обратная связь между отражающим и отражаемым объектами (М. Я. Сегай, 1966). Следствием этой связи становится появление отражения на объекте, который первоначально выступал как отражаемый; отражаемый и отражающий объекты как бы меняются местами, расширяется круг доказательств, границы их исследования раздвигаются,

связь между преступлением и средой усложняется. Задача исследования доказательств — выявление и этой связи. Собственно, именно в данном случае налицо полный процесс отражения: связь между объектами процесса в буквальном смысле *взаимна*. Открываются возможности по изменениям на самом отражаемом объекте судить о его связях со средой, например, по признакам, возникшим на субъекте, судить о его связи с предметом преступного посягательства и т. п.

Исследованию доказательств присущи все общие черты процесса познания, независимо от разновидностей как самих доказательств, так и средств и методов их исследования. Этим же определяется и *устойчивость* процесса: как в отношении принципов и форм, так и в отношении целей.

Исследование доказательств — обязательный элемент процесса доказывания. Оценке доказательств и их использованию в доказывании всегда предшествует познание доказательственной информации, ибо только таким путем может формироваться суждение о ценности этой информации для дела и путях ее использования для достижения истины. Поэтому исследование доказательств для каждого акта доказывания есть процесс *необходимый*.

Наконец, исследование доказательств — *повторяющийся* процесс, осуществляемый каждый раз, когда производится доказывание, условия, формы, средства и методы которого, несмотря на их разнообразие, ограничены и поддаются классификации, результаты его можно предвидеть, прогнозировать.

Итак, можно заключить, что исследование доказательств, как и их возникновение и собирание, носит закономерный характер, а отражение закономерностей данного процесса в науке, их познание приобретают значение научных закономерностей.

Закономерность исследования доказательств не противоречит ситуационности этого процесса. Ситуационность проявляется в выборе средств и методов исследования доказательств, в частных целях исследования, т. е. в характере решаемых вопросов, зависящих от конкретной обстановки доказывания.

В результате исследования доказательств в распоряжении субъекта доказывания оказывается соответствующим образом интерпретированная и доступная по своему смысловому выражению доказательственная информация. Она подлежит оценке, которая предпринимается для того, чтобы выяснить ее допус-

тимность и относимость к делу, связи доказательств между собой, возможности использования в процессе дальнейшего судебного исследования.

Оценка доказательств — это информационно-логический процесс: информационный потому, что связан с переработкой и накоплением информации; логический потому, что по своей природе оценка доказательств есть мыслительная деятельность, связанная с *суждением* о ценности доказательственной информации. Поэтому и закономерности последней носят информационно-логический характер как закономерности получения выводного знания на базе исследования доказательственной информации. Иными словами, для того, чтобы оценить доказательства, их нужно исследовать, познать и только после этого определить, «чего стоит» познанная сущность.

Исследование и оценка доказательств позволяют использовать их в уголовном судопроизводстве. Термин «использование доказательств» был предложен Р. С. Белкиным еще в 1967 г.¹ Под использованием доказательств следует понимать оперирование ими в целях доказывания. В сущности, оперирование доказательствами и есть само доказывание.

При таком понимании использования доказательств нельзя согласиться с мнением Н. А. Селиванова о том, что использование доказательств включает в себя и их исследование, и оценку². С нашей точки зрения, использование доказательств не совпадает с их исследованием и оценкой и не охватывает этого. Использоваться могут лишь исследованные и оцененные доказательства.

В своей основе процесс оперирования доказательствами есть также логический процесс, подчиняющийся всем закономерностям рационального мышления. Оперирование доказательствами может заключаться в их демонстрации (предъявлении) в целях подтверждения доказанности того или иного обстоятельства; оно необходимо в целях проверки других доказательств, их исследования; наконец, использование доказательств может оказаться необходимым для получения иных доказательств и

¹ См.: Белкин Р. С. Предмет, задачи и система советской криминалистики // Криминалистика. М., 1967. С. 5.

² См.: Селиванов Н. Л. Криминалистика: система понятий. М., 1982. С. 8.

установления их источников, например правдивых свидетельских показаний.

В уголовном процессе использованию доказательств присущи определенные закономерности. Из числа закономерностей, управляющих процессами оценки и использования доказательств, для криминалистики представляют особый интерес такие, как:

- 1) закономерности формирования суждений о достоверности содержащейся в доказательствах информации и ее ценности для установления истины по делу;
- 2) закономерности формирования доказательственных рядов, связей между доказательствами;
- 3) обусловленность результатами оценки степени вероятности криминалистических версий, формы экспертных выводов, тактических решений;
- 4) закономерности уменьшения информационной неопределенности и действий следователя в условиях тактического риска;
- 5) связь и взаимообусловленность содержания доказательств, форм, средств и способов их использования в доказывании;
- 6) расширение сферы и вариантов использования доказательственной информации по мере решения задачи объективизации ее оценки.

Специфика действия и проявления названных закономерностей оценки и использования доказательственной информации заключается, как нам представляется:

- во-первых, в специфике самой доказательственной информации;
- во-вторых, в единичном, как правило, неповторимом «рисунке» связей между доказательствами, образующими систему доказательств по конкретному делу;
- в-третьих, в условиях протекания этих информационных процессов, определяемых процессуальными правилами доказывания.

Действие именно таких закономерностей обеспечивает в доказывании поступательное движение к истине, когда каждое новое доказательство, «вписавшееся» в систему уже известных доказательств, означает шаг вперед, когда накопление доказательств при одновременном их отборе приводит к возникновению представления о доказанности искомого, к убежденности в

этом. Указанные закономерности, как и рассмотренные ранее, проявляются в действии как тенденция, осуществление которой зависит от ситуации, и эта ситуационность определяется в конечном счете полнотой и формой проявления «управляющих» ими закономерностей.

Такова в общих чертах характеристика закономерностей собирания, исследования, оценки и использования доказательств, лежащих в основе и определяющих *содержание* процесса доказывания:

2.3. Процессуальные и криминалистические средства доказывания

Благая цель может сообщить ценность лишь таким средствам, которые достаточны и действительно ведут к цели.

Дэвид Юм

Исходя из содержания доказывания как деятельности по собиранию, исследованию, оценке и использованию доказательств, мы различаем процессуальные (процедурные) и познавательные способы (методы) и средства доказывания. К числу процессуальных, по общему мнению, в первую очередь, относятся следственные действия, т. е. процессуальные действия, которые преследуют цель собирания и исследования доказательств. Исчерпывающий их перечень содержится в уголовно-процессуальном законе. Это осмотр, освидетельствование, следственный эксперимент, эксгумация, обыск, выемка, допрос, очная ставка, предъявление для опознания, проверка показаний на месте, назначение судебной экспертизы¹. Сюда же (возможно, с некоторыми оговорками) можно добавить и контроль за корреспонденцией и переговорами. Кроме следственных действий, к процессуальным способам собирания и исследования доказательств можно отнести:

- 1) процессуальные действия в стадии возбуждения уголовного дела — получение и проверка заявлений и сообщений, ис-

¹ См.: Шейфер С. А. Следственные действия. Система и процессуальная форма. М., 1961. С. 3; Ларин Л. М. Работа следователя с доказательствами. С. 43.

требование объяснений, назначение документальных проверок, ревизий (ч. 1—2 ст. 144 УПК РФ);

2) истребование документов и предметов по инициативе субъекта доказывания;

3) принятие сообщений и предметов, документов от участников процесса, учреждений, предприятий, общественных организаций и иных лиц;

4) получение образцов для сравнительного исследования (ст. 202 УПК РФ).

Все эти способы «обладают процессуальной формой в единстве с содержанием. Поэтому было бы неверно считать иные, кроме следственных (судебных) действий, способы собирания и проверки доказательств «непроцессуальными». Их процессуальная форма иная, нежели у следственных действий, менее детализирована, но она существует»¹.

Поскольку доказывание представляет собой, как указывалось, единство познавательной и удостоверительной деятельности, все названные процессуальные способы собирания и исследования доказательств предполагают активную удостоверительную деятельность следователя по формированию источников доказательств: протоколов соответствующих действий и иных документов. В этой связи С. А. Шейфер отмечает, что «допрос, осмотр, следственный эксперимент, предъявление для опознания и т. д. — это активные действия следователя по формированию доказательств. Сказанное, разумеется, не означает, что доказательство от начала до конца «создается» следователем в ходе следственного действия. Следы изучаемого события возникают независимо от сознания следователя и являются объективной основой доказательств. Однако полнота выявления и сохранения фактических данных в немалой степени зависит от того, правильно ли выбрано и проведено следственное действие, пригодно ли оно по своей внутренней конструкции к отображению имеющихся следов, соответствуют ли примененные следователем средства фиксации особенностям подлежащих запечатлению следов»².

¹ Теория доказательств в советском уголовном процессе / Под ред. Н. В. Жогина. С. 372.

² Шейфер С. А. Следственные действия. Система и процессуальная форма. С. 5.

Исходя из принятого нами различия доказательств и их источников, можно полагать, что речь должна идти о формировании следователем не доказательств, а именно их источников, содержание которых — фактические данные — не создается, а лишь отображается.

По отношению к познавательной стороне доказывания названные процессуальные способы собирания и исследования доказательств играют роль специальных процессуальных процедур, в рамках которых применяются методы и средства познания, среди которых ведущую роль играют законы и категории логики, криминалистические средства и методы.

Вопрос о методах и средствах познания представляется одним из кардинальных в теории доказывания.

Известно, что метод — в широком смысле — это способ подхода к действительности. Широкую известность в литературе получило определение метода, предложенное болгарским академиком Т. Павловым: «Методом является внутренне присущая (имманентная) закономерность движения научного мышления, взятая в качестве сознательно используемой нами для более верного, более быстрого и более полного достижения истины»¹. И хотя в этом определении идет речь о научном мышлении, оно полностью применимо к методу доказывания, поскольку последнее как разновидность познания представляет собой в основе мыслительную деятельность.

В иерархии методов познания базовым является диалектический метод. В свете господствовавшей в нашей стране идеологии этот метод ранее именовался марксистским, хотя диалектика — как метод творчески познающего мышления — была известна еще античным философам, а затем детально разработана Гегелем. В последнее время увлечение огульным отрицанием всего «марксистско-ленинского» побудило некоторых авторов демонстративно игнорировать всякое упоминание о диалектическом методе, что нельзя не рассматривать как проявление невежества и дремучего конформизма. Диалектический метод не только невозможно «отменить», но он по-прежнему должен рассматриваться как единственный всеобщий метод познания явлений природы, общества и мышления.

Будучи всеобщим методом познания, материалистическая диалектика играет роль и всеобщего метода доказывания. Отра-

жая закономерности этого процесса, диалектический метод обеспечивает достижение истины в судопроизводстве. Ничуть не утратили своей актуальности слова К. Маркса о том, что истинными должны быть не только результаты исследования, но и пути исследования; само исследование истины должно быть истинным: истинное исследование есть развивающаяся истина, отдельные члены которой соединяются в результатах исследования¹.

Всеобщность диалектического метода и, следовательно, полное распространение его категорий на процесс доказывания (как деятельность *мыслительную*) опираются на аксиоматическое положение о единстве мышления.

В литературе до сих пор появляются высказывания о существовании своеобразного «следственного» или «судебного» мышления, о котором в свое время писал А. Я. Вышинский¹, считавший, что у этого мышления есть «своя» логика, «не всегда и не во всем совпадающая с книжной логикой».

Весь процесс доказывания — логический процесс, при помощи которого следователь и суд приходят к выводу о существовании или несуществовании тех или иных фактов, явлений, действий, отношений, связей и т. п. Как логический процесс, это — процесс мышления, единый в своей сущности, независимо от предмета мыслительной деятельности. Нет и не может быть специфического «судебного», «следственного» или «криминалистического» мышления, отличающегося от мышления в других областях человеческой деятельности, протекающего по специфическим законам, подчиняющегося особой логике. Некоторые особенности мыслительной деятельности следователя, обусловленные предметом, условиями, методами доказывания, отнюдь и ни в какой мере не изменяют существа процесса его мышления и не делают этот процесс «следственным мышлением».

В диалектическом методе принято различать «верхний» отдел — диалектическую логику — и «нижний» отдел — логику формальную. Диалектическая логика — законы и категории диалектики — играют роль принципов и целей доказывания, его ориентиров на пути к установлению истины. Категории и законы формальной логики определяют содержание рацио-

• См.: Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 1. С. 7-8.

нального мышления субъекта доказывания. Его суждения и умозаключения в отношении отдельных обстоятельств расследуемого дела и всего дела в целом представляют такое же выводное знание, как и любые другие суждения и умозаключения, и отличаются только своим предметом — предметом доказывания.

Признание всеобщего значения материалистической диалектики вовсе не исключает существования других методов познания. Диалектический метод, не подменяя собой специальных инструментов познания, позволяет сконструировать общую систему методов доказывания как специфической разновидности человеческой деятельности, объекты которой определяют специфические особенности применения этих методов.

На связь метода исследования и объекта доказывания неоднократно обращалось внимание и в философской, и в криминалистической литературе¹. Совершенно правы А. Ф. Зотов и Е. А. Лехнер, когда указывают, что метод исследования можно определить как некоторую совокупность мыслительных или физических операций, которая зависит, от характеристик объекта исследования и используется для решения определенного класса задач. «Метод зависит от объекта двояким образом: объектом обуславливается как конкретный характер каждой операции, включенной в метод, так и структура метода -> • порядок, последовательность, связь отдельных операций»².

Единства метода и объекта познания любому исследователю, и в том числе субъекту доказывания, удастся достичь с помощью основанных на материалистической диалектике специальных познавательных приемов и средств, которые можно назвать общенаучными и специальными методами познания как в сфере науки (в данном случае криминалистики), так и в сфере доказывания.

Под *общенаучным* методом исследования следует понимать систему определенных правил, приемов, рекомендаций и используемых технических средств по изучению конкретных объектов, явлений, процессов. При этом под изучением понимает-

¹ См.: Белкин Р. С. Собрание, исследование и оценка доказательств. Сущность и методы; Белкин Р. С., Винберг А. И. Криминалистика и доказывание. М., 1969 и др. работы.

² Зотов А. Ф., Лехнер Е. А. Особенности развития методов естествознания // Вопросы философии. 1966. № 4. С. 55.

ся как чувственное, так и рациональное познание. Общенаучными эти методы именуется потому, что они в различных модификациях применяются во всех областях науки и человеческой деятельности. На современном уровне развития в их число входят наблюдение, описание, сравнение, эксперимент, математические методы (в том числе измерение), моделирование. Об особенностях их применения в доказывании писалось неоднократно¹.

Под *специальным* методом исследования нужно понимать такой метод, который применяется только в одной или нескольких разновидностях процесса познания, но не во всех, сфера применения которого, таким образом, не имеет такого всеобщего характера, как сфера применения общенаучных методов. Из этого следует, что различие между общенаучными и специальными методами, в принципе, есть лишь различие в сфере применения.

В процессе доказывания применяются специальные методы двух видов.

Одни из них характерны только для данной сферы практической деятельности (например, некоторые методы исследования доказательств), другие применяются не только в доказывании, но и в некоторых других сферах человеческой деятельности (например, такой метод фиксации показаний, как звукозапись).

Методы доказывания применяются лишь в пределах и случаях, специально регламентированных законом. Можно ли из этого сделать вывод, что и сами методы познания регламентированы законом? Такое понимание вопроса представляется ошибочным. Закон регламентирует не методы познания истины, а процессуальные формы применения этих методов. Так, закон регламентирует не наблюдение, а осмотр — одну из процессуальных форм применения этого метода, не сравнение, а предъявление для опознания — опять-таки одну из процессуальных форм применения сравнительного метода исследования.

Характерной для процесса доказывания в уголовном процессе спецификой обладает применение общенаучных и специ-

¹ См., например: *Белкин Р. С.* Собрание, исследование и оценка доказательств. Сущность и методы; *Он же.* Курс советской криминалистики. Т. 1; *Он же.* Криминалистика: проблемы, тенденции, перспективы. Общая и частные теории. М., 1987; *Он же.* Курс криминалистики. Т. 1.

альных методов познания при криминалистической идентификации.

Идентификация — это деятельность, целью которой служит установление наличия или -отсутствия тождества. Это процесс исследования тех или иных объектов, применительно к которым решение вопроса о тождестве играет существенную роль для установления истины по делу. При идентификации используются различные методы, сочетание которых зависит от особенностей конкретного акта идентификации. Иными словами, объекты не исследуются посредством идентификации, а исследуются в процессе их идентификации посредством общенаучных и специальных методов познания.

Теория криминалистической идентификации ни в какой степени не может претендовать на роль универсального метода познания истины в уголовном процессе или на роль такого метода в криминалистике, как считал С. М. Потапов¹. Попытки такого ее истолкования коренятся в недооценке специфики предмета и в чрезмерно широкой трактовке понятия метода. Считая эту теорию чисто логической, при этом не учитывают, что она, как любая частная теория, пользуется понятиями логики, но к логике не сводится. Не охватывает она и весь круг доказательств и все разновидности процесса их исследования.

Необходимость установить тождество материальных объектов возникает при доказывании тогда, когда из обстоятельств дела непосредственно не ясно, является ли определенный объект тем самым, который оставил след (в том числе и в памяти наблюдателя), либо речь идет о разных объектах. Так, например, является ли человек, оставивший след пальца на месте происшествия, и человек, задержанный как подозреваемый, одним и тем же лицом или это разные люди.

Конечная цель отождествления — индивидуализация, установление тождества конкретного объекта. Установление тождества означает отграничение данного объекта от любых других однородных или сходных с ним. Поэтому идентификация в криминалистическом понимании этого термина означает индивидуальное отождествление. Однако индивидуализация не все-

¹ См.: *Потапов С. М.* Введение в криминалистику. М., 1946. Концепция С. М. Потапова была позже подвергнута обоснованной критике А. И. Винбергом, Н. В. Терзиевым, С. П. Митричевым и другими авторами.

гда может быть достигнута непосредственно, в пределах одного познавательного акта, например исследования вещественного доказательства, опознания вещи и т. п. В силу неблагоприятных условий слепообразования или иных подобных обстоятельств иногда удается установить лишь однородность объектов, а не их тождество. Достигнутый в таких случаях результат представляет не индивидуальное отождествление объекта, а установление однородности, иначе говоря, установление тождества рода (вида, группы и т. п.).

Процесс идентификации протекает как процесс последовательного сужения рассматриваемой группы объектов вплоть до индивидуального отождествления¹. При этом используются различные классификационные группы, такие как тип, модель, марка и т. п., пока в процессе все большего сужения группы не будет выявлена индивидуальная совокупность признаков — идентификационный комплекс, который присущ только данному объекту, отличая его от всех подобных. Это будет завершением процесса криминалистической идентификации, достижением его цели — установлением тождества объекта.

Признание постепенности перехода от установления групповой принадлежности к идентификации нельзя, разумеется, толковать как отсутствие различия между этими стадиями. Практике известны ошибки, когда, например, заключение об однородности дроби по одному или двум признакам (по качественному составу, твердости) принималось за доказательство индивидуального тождества.

Вместе с тем, разграничивая выводы о тождестве и выводы о групповой принадлежности, нельзя недооценивать значения установления групповой принадлежности для процесса доказывания. Выводы о групповой принадлежности не являются доказательствами «худшего вида», как склонны иногда думать некоторые следователи и судьи. Если такие выводы правильно использовать, они могут иметь важное доказательственное значение.

С доказательственной точки зрения, установление групповой принадлежности может быть самостоятельным и конечным по результатам видом Исследования как в экспертизе, так и при

¹ Здесь мы не учитываем идентификацию конкретного лица при производстве опознания. Анализ соответствующих ментальных характеристик мог бы завести нас слишком далеко.

2.3. Процессуальные и криминалистические средства доказывания 93

проведении отдельных следственных действий (осмотра, обыска и пр.).

Все сказанное о роли в доказывании теории криминалистической идентификации можно отнести и к теории криминалистической диагностики, активно разрабатываемой в последнее время. Подобно идентификации диагностика — это процесс, осуществляемый различными методами познания.

Криминалистические средства и методы познания, используемые при доказывании, различаются по источнику происхождения, содержанию, целям и субъекту применения.

По источнику происхождения эти средства и методы могут быть, прежде всего, результатом развития и совершенствования практики борьбы с преступностью — оперативно-розыскной, следственной, экспертной, судебной. Криминалистическая наука, изучая эту практику, передовой опыт раскрытия, расследования и предотвращения преступлений, анализирует, осмысливает, а затем совершенствует применяемые в практической деятельности средства и методы доказывания.

Необходимо отметить и такой важный источник происхождения криминалистических средств и методов, как достижения иных наук, преимущественно технических и естественных, на базе которых в криминалистике разрабатываются новые и совершенствуются существующие средства и методы расследования и предотвращения преступлений. Наконец, источником происхождения криминалистических средств и методов служат результаты собственно криминалистических научных изысканий.

По содержанию криминалистические средства и методы, используемые в доказывании, подразделяются на технические, тактические и методические.

По целям применения различают криминалистические средства и методы судебного исследования, в том числе доказывания, и криминалистические средства и методы предотвращения преступлений. Это деление в известной степени условно, поскольку первые могут использоваться и в целях предотвращения преступлений, а вторые — в судебном исследовании.

Используемые в доказывании криминалистические средства и методы должны удовлетворять ряду критериев, сформулированных наукой и правоприменительной практикой.

Критериями оценки криминалистических средств и методов выступают эффективность, надежность, безопасность и допус-

тимось их применения в доказывании. Допустимость средства или метода здесь понимается как его научность, этичность использования в конкретных условиях, возможность применения средства или метода в пределах и случаях, регламентированных законом. Речь должна идти не о законности средства или метода вообще, как порой отмечается в литературе, поскольку, как указывалось, средства и методы познания, вне зависимости от сферы их применения, — категория не юридическая, но гносеологическая. Речь идет именно о том, возможно ли, допустимо ли при данном процессуальном порядке доказывания, в условиях данной процессуальной процедуры применение того или иного средства или метода или же условия познания, объекты и средства познания исключают такую возможность. Иными словами, средства и методы сами по себе не могут быть законными или незаконными, если это действительно научные по происхождению или обоснованию средства и методы Познания. Законными или незаконными могут быть пути, формы и цели применения средств и методов в доказывании, иногда вообще, а иногда в конкретных следственных ситуациях.

2.4. Логические основы доказывания

— Как хорошо, что я не люблю спаржу, — сказала маленькая девочка своему заботливому Другу. — Ведь если бы я любила спаржу, мне пришлось бы ее есть, а я ее терпеть не могу.

*Льюис Кэрролл.
История с узелками*

Доказывание как рациональная мыслительная деятельность подчинена законам логического мышления, обеспечивающим правильность выведения умозаключений и формулирования гипотез. Законы логического мышления эффективно используются при построении различных криминалистических версий, составлении на их основе планов расследования и розыска, при проведении следственных действий, при формулировании выводов и принятии решений везде, где требуется строгая логическая последовательность, доказательность и обоснованность суждений и действий.

Для того чтобы процесс собирания, исследования, оценки и использования доказательств обеспечил установление истины по делу и вместе с тем осуществлялся быстро, без излишней затраты сил и средств, этот процесс должен быть целеустремленным, организованным. Внутренняя его организация обеспечивается выдвижением версий и основанным на версиях планированием расследования.

Под криминалистической версией здесь и далее понимается обоснованное предположение относительно отдельного факта или группы фактов, имеющих или могущих иметь значение для дела, указывающее на наличие этих фактов, объясняющее их происхождение, содержание и связь между собой и служащее целям установления объективной истины.

Об использовании предположений, гипотез при расследовании преступлений впервые в отечественной литературе упоминает В. И. Громов. Говоря о логических основах расследования, он указывал, что следователь пользуется индуктивным и дедуктивным методами суждений. По его мнению, индуктивный метод позволяет следователю сделать достоверный, истинный вывод, а дедуктивный позволяет выдвинуть лишь предположение, «высказывая общее более или менее вероятное суждение, которое при дальнейшем исследовании, по нашему мнению, должно подтвердиться на обследуемом факте»¹. В последующих работах он пришел к выводу, что гипотеза может быть построена и индуктивным методом, должна основываться на хотя бы и недостаточных фактических данных и допускать возможность проверки. «Построение такой гипотезы, которая противоречит логике вещей или вообще является нелепой и не нуждается в проверке, или даже по существу не допускает возможности проверки, конечно, было бы напрасной потерей времени, а в иных случаях могло бы только отвлечь внимание лица, производящего расследование, от конкретных фактов, анализ и оценка которых могли бы привести его надежными путями к установлению достоверных доказательств»².

¹ Громов В. И. Дознание и предварительное следствие (теория и техника расследования преступлений). М., 1925. С. 53.

² Громов В. И. Методика расследования преступлений. М., 1929. С. 79.

Впервые термин «версия» был употреблен авторами учебника по криминалистике, для вузов 1936 г., а первое определение версии предложил Б. М. Шавер: «Под версией понимается основанное на материалах дела предположение следователя о характере расследуемого преступления, мотивах, в силу которых оно совершено, и лицах, которые могли совершить преступление»¹. Все последующие определения версии отражали либо ее логическую природу, либо содержательную или функциональную ее характеристики.

Логические определения версии сводятся к указанию на то, что версия является разновидностью гипотезы либо сходна с ней. Большинство авторов полагает, что речь должна идти о научной гипотезе, не учитывая, что в логике различают еще и частную, и рабочую гипотезы.

Научная гипотеза — это предположение о закономерностях развития общества, природы или мышления, т. е. о явлениях, имеющих общий характер. В отличие от научной, частная гипотеза относится к какому-либо одному или нескольким фактам, явлениям, объясняет только их. Рабочая, или временная, гипотеза, касаясь, как и частная, одного факта или группы фактов, является, в отличие от частной гипотезы, их условным объяснением, носящим временный характер и используемым лишь для дальнейшего исследования.

Представляется наиболее правильным рассматривать криминалистическую версию как разновидность частной гипотезы. Объясняя сущность, происхождение и связи отдельных фактов, версия, как и иная частная гипотеза, не претендует на установление законов развития природы, общества, мышления, имеет значение только для данного случая.

Криминалистическую версию иногда рассматривают как разновидность рабочей гипотезы. Очевидно, здесь определенную роль играет привлекательность самого термина. Однако такой взгляд на логическую природу криминалистической версии представляется ошибочным. Рабочая гипотеза представляет собой временное, переходное объяснение факта или явления, объяснение, требуемое лишь для данного этапа исследования. Криминалистическая версия не носит временного характера. Будучи выдвинутой, она претендует на истинность, т. е. постое-

¹ Шавер Б. М., Винберг А. И. Криминалистика. М., 1940. С. 76.

яние объяснения. Версии заменяются другими не потому, что они носят временный характер, а в том случае, когда они опровергнуты как ложные.

Признавая версию частной гипотезой, в то же время следует указать на те отличия, которыми она выделяется среди иных разновидностей частной гипотезы. Она отличается тем, что:

- 1) конструируется и используется в специфической форме общественной практики — уголовном судопроизводстве;
- 2) объясняет только те факты и обстоятельства, которые имеют значение по делу;
- 3) должна быть проверена в ограниченный законом срок;
- 4) проверяется специфическими средствами и методами, обусловленными законом;
- 5) проверяется субъектами, специально на то уполномоченными законом;
- 6) проверяется в условиях, когда возможно активное противодействие такой проверке со стороны заинтересованных в сокрытии истины лиц.

Являясь по своей Логической природе гипотезой, предположительным суждением, версия в то же время не может быть отождествлена с любым предположением, возникшим в процессе доказывания. Отличия версий от иных предположений определяются прежде всего ее содержанием.

Криминалистическая версия по своему содержанию может относиться ко всему исследуемому событию в целом, ко всей совокупности имеющихся и подлежащих объяснению фактов, данных или к отдельным обстоятельствам события, группам фактов и даже единичным фактам. По этому признаку различают общие и частные версии.

Содержательная сторона версии предполагает, что версия основывается на всей имеющейся в данный момент совокупности фактических данных по делу и непротиворечиво объясняет ее, причем это предположительное объяснение фактов, обстоятельств, относящихся к делу.

Функциональное значение версии может быть рассмотрено в трех аспектах: гносеологическом, организационном и тактическом.

С гносеологической точки зрения, версию рассматривают как метод (или средство) познания истины в судопроизводстве. Такой взгляд на версию оправдан ее логической природой, од-

нако если быть точным, то следует признать, что сама по себе версия не является средством приращения знания, средством перехода от вероятности к достоверности в судебном исследовании. Такую роль играет процесс проверки версий.

Если сама версия представляется результатом индуктивного умозаключения, то выводение из нее следствий, т. е. определение тех фактов, явлений, которые должны существовать или не существовать, если версия верна, — результат дедукции, построение дедуктивных умозаключений.

Опираясь на исходные данные, версия должна не просто объяснить их, но и раскрыть все виды связей между ними. Содержание версии, разумеется, всегда шире содержания исходных данных, так как включает и предположение о фактах, еще не установленных. Однако при этом содержание исходных данных — а они могут быть почерпнуты как из процессуальных источников (доказательства), так и из непроцессуальных (ориентирующая информация) — должно полностью укладываться в содержание версии. Если версия не может объяснить все известные на момент ее выдвижения исходные данные, это означает, что:

- 1) факт, выходящий за пределы содержания версии, не имеет отношения к данному событию, не связан с ним;
- 2) версия в целом нереальна, не отражает объективно существующей между фактами связи и не может служить направлением в расследовании;
- 3) версия нуждается в корректировке с тем, чтобы объяснить всю совокупность имеющихся фактических данных.

Наряду с конкретными фактическими данными, существенную роль при построении криминалистических версий играют справочные данные обобщенного характера, отражающие данные науки и практики. В этой связи следует остановиться на так называемых типичных версиях.

Понятие типичных версий было сформулировано Р. С. Белкиным в 1966 г.¹ Под типичной версией понимается наиболее характерное (точнее, одно из наиболее характерных) для данной ситуации, с точки зрения обобщенной следственной, судебной или экспертной практики, предположительное объясне-

¹ См.: Белкин Р. С. Версии в доказывании // Теория доказательств в советском уголовном процессе. Часть общая. М., 1966. С. 313—330.

ние факта или расследуемого события в целом. Смысл использования этих версий заключается в объяснении явления при минимальных исходных данных, что необходимо, например, для выбора направления расследования в самом его начале. Так, одного факта обнаружения взломанного замка на дверях магазина достаточно для выдвижения версий о краже, инсценировке кражи, хулиганских действиях, попытке проникнуть в помещение при утрате ключа собственником или ответственным за имущество лицом.

Естественно, что типичные версии имеют весьма ограниченное познавательное значение. Они могут дать только самое общее представление о событии, которое обязательно должно быть конкретизировано в дальнейшем.

При построении и проверке версий помимо индукции и дедукции используются и другие логические «инструменты» — анализ и синтез, аналогия, обобщение и пр.

Второй аспект рассмотрения функциональной роли криминалистической версии — организационный. По общему мнению, версии определяют направления деятельности следователя, суда, эксперта, оперативного работника, являясь организующим началом и «ядром» планирования действий.

Наконец, третьим аспектом функциональной роли версии служит тактический аспект, определение, чем служит версия с тактической точки зрения: тактическим приемом, основанием для принятия тактического решения или самим решением?

Версия не является ни тактическим приемом, ни тактическим решением. О тактическом значении версии следует говорить лишь применительно к процессам ее выдвижения и проверки.

Многочисленные классификации криминалистических версий можно свести к следующим основным видам:

- по сфере деятельности — следственные, оперативно-розыскные, судебные, экспертные версии; разновидностью следственных версий являются розыскные версии следователя;
- по субъекту выдвижения;
- по объему (кругу объясняемых фактов) — общие и частные;
- по степени определенности — типичные и конкретные.

Сводная классификационная схема версий выглядит следующим образом¹:

<i>Основания деления</i>	<i>Делимое понятие</i>
Степень конкретности	Криминалистические версии
	⇒ типичные
	⇒ конкретные
Объем объясняемых фактов	⇒ общие
	⇒ частные
Субъект выдвижения и проверки	=4 следователь
	⇒ оперативный сотрудник
	⇒ эксперт
	⇒ суд
Сфера деятельности	⇒ следственные (разновидность — розыскные)
	⇒ оперативно-розыскные
	⇒ экспертные
	⇒ судебные

Криминалистические версии — существенный, но не единственный элемент логических основ доказывания. Как уже говорилось, в доказывании при построении и проверке версий используются и иные логические категории. Но эти категории — анализ и синтез, дедукция и индукция и т. п. — служат инструментами логического мышления субъекта доказывания и во всех фазах работы с доказательствами: при их собирании, исследовании, оценке и использовании, что будет детально рассмотрено в последующих главах работы. Здесь же целесообразно рассмотреть еще одно направление процесса доказывания, непосредственно связанное с логическим законом исключенного третьего. Речь идет о доказывании так называемых отрицательных фактов.

Под отрицательным фактом М. С. Строгович понимает «отсутствие какого-либо факта, события, действия»². Однако л-

¹ См.: Белкин А. Р. Криминалистические классификации. С. 69—70

² См.: Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. Т. 1. С. 370.

вопросу о существовании и роли отрицательных фактов существуют различные мнения.

Так, Е. П. Никитин считает подразделение фактов на утвердительные и отрицательные таким их гносеологическим делением, которое существенно для понимания фактологического объяснения. Он пишет: «Дело в том, что объясняемым может быть не только существование (наличие), но и несуществование (отсутствие) какого-либо индивидуального объекта. Объясняемое первого типа описывается посредством утвердительного фактуального положения, которое мы будем называть утвердительным фактом... Объясняемое второго типа описывается посредством отрицательного фактуального положения, которое мы назовем отрицательным фактом»¹.

Противоположная точка зрения выражается в непризнании отрицательных фактов по той причине, что факт — это лишь «объективно существующее», а несуществующее не может быть признано фактом².

Представляется, что с позиций криминалистики и доказывания следует признать существование отрицательных фактов. В дореволюционной процессуальной литературе это мнение было общепризнанным. Так, С. В. Познышев писал: «Доказываемы могут быть как утвердительные, так и отрицательные положения, например, что такой-то субъект не был в такой-то час в известном месте. В самом деле, такое положение только по форме отрицательное, по существу же оно скрывает в себе утверждение, что субъект находился в известном ином месте. Но доказываемы могут быть лишь положения, отрицающие конкретный факт, а не носящие общий неопределенный, отрицательный характер»³. Причем из доказательства отрицательного факта не следует, что тем самым утверждается противоположное. Это применительно к вопросу о виновности отмечал Л. Е. Владимиров: «Отсутствие доказательств невиновности не следует превращать в доказательство виновности»⁴.

¹ Никитин Е. П. Объяснение — функция науки. М., 1970. С. 117.

² См., например: Бродский Н. Н. Отрицательные высказывания и «отрицательные факты» // Вопросы гносеологии, логики и методологии научного исследования. Вып. 2. Л., 1970. С. 76—77.

³ Познышев С. В. Элементарный учебник русского уголовного процесса. М., 1913. С. 183—184.

⁴ Владимиров Л. Е, Указ. соч. С. 165.

Отсутствие около трупа следов крови, если кровь, судя по повреждениям на теле, обязательно должна была бы быть, столь же реально, как и наличие крови в другом случае. Это обстоятельство вполне удовлетворяет такому признаку факта, как его значение «быть объективно существующим». Одна из распространенных трактовок негативных обстоятельств и заключается именно в том, что они как раз и понимаются только как «факты отсутствия», т. е. как отрицательные факты. Это, правда, другая крайность, поскольку негативным может быть и положительный факт — наличие чего-то, чего не должно было быть в данной ситуации или вообще.

В качестве отрицательных фактов могут выступать различные обстоятельства, в том числе входящие в предмет доказывания, а некоторые из них могут образовывать собой даже состав преступления (например, несовершение действия, которое субъект должен был совершить в данной ситуации). Признание существования отрицательных фактов в такой их интерпретации вытекает и из принятого в праве понятия юридических фактов как условий или обстоятельств, с которыми правовые нормы связывают наступление определенных правовых последствий, т. е. возникновение, изменение или прекращение субъективных прав и соответствующих им правовых обязанностей.

Обнаружение отрицательного факта при проверке версии, исходными данными для построения которой служили • только факты положительные, еще не означает во всех случаях, что эта версия неверна и требует корректировки или замены. Отрицательный факт может согласовываться с положительными фактами и в одной системе объяснения может быть непротиворечивым по отношению к ним. Например, такой отрицательный факт, как отсутствие охраны объекта, где была совершена кража, не только не противоречит фактам обнаружения взломанного замка, наличия следов пребывания на объекте посторонних лиц и т. п., но полностью согласуется с ними и служит подтверждением версии о краже, построенной на их основе. Только тогда, когда отрицательный факт не может быть объяснен с точки зрения проверяемой версии, он сыграет роль факта, не вписывающегося в эту версию. Но в этом случае его роль ничем не отличается от роли противоречащих версии положительных фактов.

Интересен вопрос: все ли факты, попадающие в орбиту процесса доказывания, должны доказываться? Ответ на него, разумеется, отрицательный.

Во-первых, не подлежат доказыванию факты, не относящиеся к делу, предмету доказывания. Хотя, строгости ради, отметим, что этот момент может проявиться далеко не сразу.

Во-вторых, не подлежат доказыванию так называемые общеизвестные факты. Правда, понятие общеизвестности трактуется по-разному. Так, Г. С. Фельдштейн писал: «Общеизвестность, поскольку она нуждается в определении, есть область таких фактов, которые в данный момент считаются бесспорно установленными в сознании человечества»¹. В то же время он считал, что «вопрос об общеизвестности факта не так прост, как это кажется с первого взгляда, ввиду изменчивости запаса человеческого сознания. Бесспорно лишь следующее. Факты, известные сторонам, но не известные суду, должны подлежать доказыванию. Факты, известные суду, доказыванию не подлежат, за исключением того случая, когда они становятся известными суду частным путем, вне судебного разбирательства»².

Думается, что во второй части своих рассуждений автор отступил от своего же определения общеизвестности фактов. Очевидно, что факты, о которых он ведет речь применительно к судебному разбирательству, не могут считаться общеизвестными просто потому, что они известны не всем его участникам. Общеизвестность факта предполагает его известность всем; его неизвестность каким-либо отдельным лицам должна быть объяснима опять-таки общеизвестными причинами, не требующими доказательства.

В-третьих, не подлежат доказыванию обстоятельства «сверхъестественные, противоречащие известным нам законам природы и потому невозможные с точки зрения их... каковы чудеса, исцеление молитвою, влияние заговоров, вынимания следа и т. п.»³. Эти слова звучат весьма злободневно в наши дни при повальном увлечении религией «новообращенных» вчерашних

¹ Фельдштейн Г. С. Лекции по уголовному судопроизводству. М., 1915. С. 269.

² Там же.

³ Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства. СПб., 1910. Т. 2. С. 244.

воинствующих атеистов, обилии суеверий и всевозможной мистики.

Логические основы доказывания включают в себя ряд аксиом, отражающих общие законы правильного мышления¹.

1. Доказываемый факт, обстоятельство и средства его доказывания должны быть явными и точно определенными. С точки зрения логики, это означает, что тезис (то, что доказывается) и аргументы (средства доказывания) должны быть выражены однозначно, не должны допускать различные толкования, причем аргументы должны быть истинными.

2. На всем протяжении процесса доказывания факта, обстоятельства доказываемое должно оставаться одним и тем же. Это требование вытекает из логического закона тождества: каждая мысль, которая приводится в данном умозаключении, при повторении должна иметь одно и то же определенное, устойчивое содержание. Нарушение этого правила, которое в логике именуется «подменой тезиса» (*ignoratio elenchi*), ведет к тому, что обстоятельство остается недоказанным.

3. Важные правила доказывания вытекают из логического закона противоречия, который гласит: не могут быть одновременно истинными две противоположные мысли об одном и том же предмете, взятом в одно и то же время и в одном и том же отношении. Вот эти правила:

а) доказываемое обстоятельство не должно иметь противоречивого содержания, т. е. не быть внутренне противоречивым (например, огнестрельное отверстие не может одновременно характеризоваться и как входное, и как выходное);

б) нельзя одним актом доказывания пытаться доказать два логически противоречивых обстоятельства, факта;

в) доказательства, используемые для доказывания факта, обстоятельства, не должны противоречить друг другу.

4. Два доказываемых факта, обстоятельства, противоречащие друг другу, не могут быть оба истинными или оба ложными. Это правило основано на логическом законе исключенного третьего: два противоречащие суждения не могут быть одновременно ни истинными, ни ложными и нет между ними среднего, третьего.

¹ См.: Кондаков Н. И. Логический словарь. М., 1971. С. 404—406.

5. Важнейшее значение в процессе доказывания имеет логический закон достаточного основания: всякая истинная мысль должна быть обоснована другими мыслями, истинность которых доказана. Из этого закона вытекают следующие правила доказывания:

а) факты доказываются в конечном счете фактами;

б) средства доказывания должны быть полными;

в) средства доказывания в своей совокупности должны служить достаточным основанием для признания доказанным обстоятельства, факта — наиболее распространенным нарушением этого правила является ошибка, именуемая в логике *nonsequitur* («не следует», «не вытекает»), когда положение, которое требуется доказать, не следует, не вытекает из приведенных в его подтверждение доводов);

г) средства доказывания сами должны быть истинными;

д) истинность средств доказывания должна быть установлена независимо от доказываемого факта, обстоятельства;

е) доказывание конкретных утверждений не должно неявно опираться на предположение об истинности самих этих утверждений — возникающая при нарушении этого правила логическая ошибка носит название «круг в доказательстве» (*circulus in demonstrando*).

Аксиомы доказывания имеют важное значение при построении и проверке версий, причем при построении версии они служат базой для выдвижения именно логически противоречивых предположений типа «убийство — самоубийство», «кража — инсценировка (отсутствие) кражи» и т. п.

. Помимо упомянутых, в процессе доказывания могут иметь место и иные логические ошибки. К их числу можно отнести поспешное обобщение, когда какое-то свойство предмета переносят на другие предметы данного класса, рода¹ -- обычно на том основании, что не встречалось предметов, у которых нет этого свойства; смешение причинной связи с иным видом связи, например пространственной или временной и др.

¹ Такое обобщение может быть индуктивным -- если свойство одного предмета переносится на все предметы данного класса, либо традуктивным -- при переносе свойств предмета на другой сходный предмет (того же класса). См., например: Огородников В. П. Логика. Законы и принципы правильного мышления. М., 2004.

2.5. Психологические основы доказывания

По всем вопросам убедительные доказательства открываются нами лишь тогда, когда мы и без того достаточно убеждены в истинности доказываемого.

Йозеф Этвеш

Психологические основы доказывания — это психологические особенности деятельности в процессе доказывания его субъектов — следователя и других субъектов доказывания.

О психологических особенностях следственной деятельности, психологии других участников процесса существует значительная криминалистическая и процессуальная литература¹. Все авторы единодушны в оценке и характеристике следственной деятельности, как творческой, протекающей в условиях дефицита времени, в экстремальных условиях, вызывающих порой стрессовое состояние следователя, требующих неординарных, порой эвристических решений. Подчеркивается такая особенность следственной деятельности, как необходимость преодоления и нейтрализации противодействия лиц, заинтересованных в неудаче расследования, в сокрытии истины по делу.

Не останавливаясь на вопросах, достаточно подробно исследованных в литературе, рассмотрим лишь некоторые дискуссионные и мало разработанные проблемы психологии доказывания. К их числу относятся психологические особенности деятельности следователя в условиях тактического риска и информационной неопределенности, типичные формы и способы противодействия расследованию, психологические основы формирования внутреннего убеждения субъектов доказывания².

¹ См.: *Рапинов А. Р.* Судебная психология для следователей. М., 1967; *Дулов А. В.* Судебная психология. Минск, 1970, 1975; *Дулов А. В.* Основы психологического анализа на предварительном следствии. М., 1973; *Котов Д. П., Шиханцев Г. Г.* Психология следователя. Воронеж, 1976; *Баев О. Я.* Конфликты в деятельности следователя. Воронеж, 1981; *Хайдуков Н. П.* Тактико-психологические основы воздействия следователя на участвующих в деле лиц. Саратов, 1984; *Рапинов А. Р., Ефремова Г. Х.* Правовая психология и преступное поведение. М., 1988 и многие др. работы.

² Об оценочной деятельности в процессе доказывания подробнее будет сказано далее.

Типичной для начала процесса доказывания представляется ситуация информационной неопределенности, в которой приходится действовать следователю, поскольку большинство преступлений, особенно тяжких, совершается в условиях неочевидности. Именно на ситуацию информационной неопределенности рассчитаны типичные версии и разрабатываемые алгоритмы расследования. Одной из задач первоначального этапа расследования и является устранение или хотя бы существенное ослабление информационной неопределенности, накопление данных, позволяющих следователю составить более или менее полное представление о событии и его участниках.

Типичность ситуации информационной неопределенности обуславливает требования к наличию у следователя определенных психологических качеств: наблюдательности, внимательности, способности к детальному анализу обстановки, к творческому мышлению и, наконец, эмоциональной устойчивости. В совокупности со знанием закономерностей возникновения информации о преступлении и преступнике, способов совершения и сокрытия преступлений это дает ему возможность накопления сведений о механизме события и получения оснований для принятия необходимых организационных и тактических решений.

Версии, формирующиеся на начальном этапе расследования, позволяют начать расследование по горячим следам и постепенно преодолеть информационную неопределенность. Этим же целям служат в принципе и первоначальные следственные действия.

Так, одной из задач осмотра места происшествия, проводимого еще до возбуждения уголовного дела, служит ориентирование следователя в существе события, подлежащего расследованию. Успешное выполнение этой задачи позволяет сразу же сократить число типичных версий, предположительно объясняющих механизм и содержание события, выбрать наиболее правильное направление расследования. Не случайно поэтому от качества осмотра места происшествия в конечном счете зависит успех расследования.

Мыслительная деятельность следователя при осмотре протекает на фоне тех психических процессов, которые определяют его состояние и способность выполнения профессиональных задач. Анализируя психологические основы осмотра места происшествия, Ф. В. Глазырин справедливо заметил: «Именно та-

кая сложная мыслительная деятельность следователя, основанная на правовых, криминалистических, психологических знаниях, профессиональном и жизненном опыте, с использованием помощи специалистов, других участников этого процессуального действия, на проявлении профессионально необходимых психологических качеств, делает осмотр места происшествия рациональным и эффективным, позволяет определить связь обнаруженных объектов с расследуемым событием, выявить различные причинные зависимости между обнаруженными явлениями, негативные обстоятельства, распознать возможные инсценировки¹. Таким образом, с полным правом можно заключить, что психологические основы осмотра — составная часть психологии доказывания.

То же самое относится и к другим следственным действиям, в особенности тем, при производстве которых следователь сталкивается с противодействием расследованию, на чем подробнее мы остановимся далее.

Информационная неопределенность, в условиях которой протекает процесс доказывания, делает весьма актуальным решение проблемы тактического риска.

В общей форме под тактическим риском понимается допущение отрицательного результата предпринимаемых следователем действий в процессе доказывания².

Ситуация риска возникает уже на начальном этапе расследования, когда следователь стоит перед выбором наиболее вероятной версии, подлежащей проверке в первую очередь. Риск в этом случае заключается в том, что «следователь, «замыкаясь» на одну, наиболее подходящую, на его взгляд, версию, оставля-

¹ Глазырин Ф. В. Психология следственных действий. Волгоград, 1983. С. 14.

² Сам термин «тактический риск» был введен Р. С. Белкиным для обозначения ситуации, грозящей провалом замысла следователя при проведении следственного действия, в частности очной ставки (см.: Белкин Р. С. Криминалистика. М., 1974. С. 366). Позднее он понимал этот термин шире, говоря о «принятии решения в условиях тактического риска, когда возможность отрицательных последствий допускается при принятии решения и отсутствие более «выигрышной» альтернативы побуждает нас принимать решение, несмотря на имеющийся риск» (Курс криминалистики. Т. 3. § 7.5.2). Мы будем в основном следовать именно такой трактовке (см. также: Белкин А. Р., Гинзбург А. Я. Криминалистическая тактика. Алма-Ата, 1998. С. 34—35).

ет без внимания остальные версии, упуская время, с каждым днем утрачивая возможности раскрыть преступление»¹. Естественно, что ситуация риска создает определенную психологическую напряженность, преодолеть которую, и то до известной степени, позволяет лишь профессиональная адаптация следователя к рискованным ситуациям.

Как отмечает Г. А. Зорин, «риск — естественный составной элемент следственной деятельности в условиях концентрации проблемных ситуаций, которые постоянно ставят следователя перед необходимостью выбора»².

В психологии под риском понимают ситуативную характеристику деятельности, состоящую в неопределенности ее исхода и возможных неблагоприятных последствиях в случае неуспеха. Это понятие имеет в психологии три взаимосвязанных значения:

1) риск как мера ожидаемого неблагоприятия при неуспехе в деятельности, определяемая сочетанием вероятности неуспеха и степени неблагоприятных последствий в этом случае;

2) риск как действие, в том или ином отношении грозящее субъекту потерей (проигрышем, травмой, ущербом);

3) риск как ситуация выбора между двумя возможными вариантами действия: менее привлекательным, зато более надежным, и более привлекательным, но менее надежным, исход которого проблематичен и связан с возможными неблагоприятными последствиями.

Обычно выделяют риск оправданный и неоправданный³ и различают две разновидности рискованных ситуаций:

а) где исход зависит от случая (шансовые ситуации);

б) где исход зависит от способностей субъекта (ситуации навыка).

Оказывается, что при прочих равных условиях более высокий уровень риска наблюдается в ситуациях, связанных не с шансом, а с навыком, «когда человек считает, что от него что-то зависит»⁴.

¹ Зорин Г. А. Криминалистическая эвристика. Гродно, 1994. Т. 2. С. 64.

² Там же. С. 62.

³ Краткий психологический словарь. М., 1985. С. 308—309.

⁴ Там же.

Поскольку проблемная ситуация типична для следственной деятельности вообще, в том числе и при производстве отдельных следственных действий, возможность неблагоприятных последствий необходимо учитывать не только при выборе направления расследования (отдавая предпочтение наиболее вероятной версии), но при производстве предъявления для опознания, следственного эксперимента, обыска и т. п.

Выбор решения в ситуации риска может быть результатом логического анализа ситуации, «просчета» возможных последствий действий в совокупности с мерами по снижению степени риска, но может быть и интуитивен, в первом приближении необъясним, быть следствием инсайта, внезапного «озарения» следователя. Такое озарение представляет собой догадку, в основе которой нет ничего сверхъестественного, не поддающегося анализу.

По определению А. Р. Ратинова, одним из первых исследовавших проблему интуиции применительно к следственной деятельности, «интуиция — неосознанное постижение отдельных положений, которое не выведено логическим путем»¹. Но интуиция, как и любое решение, основано на прошлом опыте человека. Интуитивное решение поддается логическому анализу, позволяющему выявить тот путь, который фактически привел к интуитивному решению, хотя этот путь при принятии решения не осознавался, существовал в «свернутом виде». Как отмечает А. Р. Ратинов, зачастую мыслительный процесс протекает неуловимо, наряду с полными логическими формами, которые принимаются в сокращенном виде, а иные вовсе выпадают, опускаются как давно известные, проверенные опытом, доказанные практикой или установленные какой-либо отраслью знаний. В результате полученный вывод представляется чистой, ничем не обусловленной догадкой. Фактически же он был подготовлен предыдущим мыслительным процессом. «Вспыхивая в сознании как готовое положение, интуитивная догадка перескакивает через ряд звеньев осознанного логического рассуждения и открывает свойства и связи явлений прежде, чем дискурсивное мышление следователя успеет доказать их соответствие действительности... В процессе доказывания зна-

¹ Ратинов А. Р. О следственной интуиции // Соц. законность. 1968. № 4. С. 26.

ние интуитивное должно быть превращено в логически и фактически обоснованное достоверное знание»¹.

Интуиция следователя может сыграть существенную роль не только в ситуации тактического риска, но и в других случаях проявления психологических свойств личности следователя как субъекта доказывания, например при установлении следователем психологического контакта с проходящими по делу лицами как одного из необходимых условий получения доказательств «от людей».

Под психологическим контактом принято понимать создание атмосферы доверия к следователю, мотивам и целям его действий, формирование у субъекта общения со следователем убеждения, что следователь в своих действиях и поведении руководствуется лишь желанием установить истину и свободен от всего личного.

Психологический контакт устанавливается в процессе общения следователя с участниками следственных действий. Подготовка к этому общению — важный элемент подготовки к проведению следственного действия. А. В. Дулов указывает, что установление психологического контакта требует от следователя проявления его коммуникативных свойств; умения привлекать к себе внимание, пробуждать интерес, доверие, подчас симпатию к личности следователя. «Степень использования коммуникативных свойств находится в прямой зависимости от целей общения, личностных качеств участников, с которыми предстоит вступить в общение. Следователь должен стремиться установлением психологического контакта вызвать предельную психическую активность у будущих участников»².

Помимо установления психологического контакта, подготовка следователя к общению с участниками следственных действий должна включать в себя и подготовку его к активному психическому воздействию на участников, и подготовку к возможному противодействию со стороны тех участников, которые заинтересованы в сокрытии истины по делу.

По определению Н. П. Хайдукова, «воздействие следователя на участвующих в деле лиц с целью выполнения задач, постав-

¹ Ратинов А. Р. Судебная психология для следователей. С. 135-137.

² Дулов А. В. Основы психологического анализа на предварительном следствии. С. 136.

ленных перед ним законом, допустимо и правомерно только тогда, когда у субъекта, на которого оказывается воздействие, имеется свобода выбора линии своего поведения, свобода принятия того или иного решения в конкретной процессуально-тактической ситуации, связанной с расследованием преступления. Допустимое и правомерное воздействие следователя прежде всего должно побудить человека, на которого оно направлено, к сознательному изменению принятых решений, к тому, чтобы пересмотреть линию своего поведения, которая противоречит интересам общества и целям правосудия»¹. Об этом же пишет и А. Р. Ратинов: «Правомерное психическое влияние само по себе не диктует конкретное действие, не требует показание того или иного содержания, а вмешиваясь во внутренние психические процессы, формирует правильную позицию человека, сознательное отношение к своим гражданским обязанностям и лишь опосредственно приводит его к выбору определенной линии поведения»².

Психологическое воздействие следователя на участников расследования играет особенно важную роль при преодолении их противодействия установлению истины.

Характеризуясь в целом как противодействие следствию, тактика недобросовестных участников следственных действий может выражаться в пассивном и активном сопротивлении усилиям следователя установить истину по делу.

Формами *пассивного* сопротивления являются:

- отказ от дачи показаний;
- немотивированное («голое») отрицание фактов с целью выиграть время для построения системы их опровержения;
- умолчание о фактах;
- неявка по вызову следственных и судебных органов;
- несообщение запрашиваемых сведений и невыдача требуемых объектов (предметов, документов);
- неоказание помощи;
- невыполнение требуемых действий и отказ от участия в следственных действиях и/или подписания соответствующих протоколов.

¹ Хайдуков Б. П. Указ. соч. С. 26.

² Ратинов А. Р. Судебная психология для следователей. С. 163, 164.

Активное противодействие следствию проявляется в следующих формах:

- умышленная дезинформация следователя — дача ложных показаний, обман, создание лжедоказательств путем инсценировок, фальсификации предметов, документов и т. п.;
- сокрытие и уничтожение нужных предметов или документов;
- подстрекательство к даче ложных показаний и неповиновению следователю;
- склонение к отказу от данных правдивых показаний путем угроз, иного насилия, подкупа и т. п.;
- прямое сопротивление следователю;
- уничтожение доказательств при ознакомлении с материалами следствия¹.
- Но наиболее опасными формами противодействия расследованию являются понуждение следователя к противоправным действиям и решениям путем угроз, физического насилия, подкупа и т. п. Особенно опасный характер приобретает противодействие в тех случаях, когда оно исходит от вышестоящих руководителей следователя, иных коррумпированных сотрудников властных структур. Преодоление подобного противодействия требует наличия у следователя таких психических качеств, как мужество, принципиальность, решительность, требует умения просчитывать варианты последствий своих действий по преодолению негативных влияний.

Психологическую окраску имеет и процесс формирования внутреннего убеждения следователя и других субъектов доказывания. Понятие внутреннего убеждения следователя и суда формировалось на основе теории свободной оценки доказательств в середине XIX в. В России это понятие привлекло к себе самое пристальное внимание в период разработки и первого опыта применения судебных уставов 1864 г. В последующем это понятие анализировалось при характеристике оценки доказательств в разных системах уголовного процесса. В дореволюционной процессуальной литературе всячески подчеркивалось, что оценка доказательств «по внутреннему убеждению и совести» — это не решение дела «по непосредственному впечатлению или по произвольному усмотрению». «Для того, что-

¹ Подробнее см.: Белкин Р. С. Очерки криминалистической тактики. Волгоград, 1993.

бы внутреннее убеждение не переходило в личный произвол, — писал И. Я. Фойницкий, — закон, не связывая судью легальными правилами, заботится, однако, о выработке его убеждения при условиях и в порядке, которыми обеспечивается, что всякий рассудительный и здравомыслящий человек при тех же данных пришел бы к одинаковому заключению. Правила о таких условиях и порядке имеют высокое значение; ими устанавливается грань между судебской свободой и индивидуальным произволом»¹.

И. Я. Фойницкий и другие авторы в целом одинаково трактовали эти правила, считая, что внутреннее убеждение должно быть:

а) выводом из доказательств, проверенных в порядке, предусмотренном законом;

б) основано на рассмотрении и оценке всех доказательств по делу («Из этого правила, обеспечивающего полноту судебного разбора, вытекает крайне важное право сторон на представление имеющихся у них доказательств: суд не может отказать им в таком представлении под предлогом, что дело для него уже разъяснено другими доказательствами или что он не имеет к доказательству доверия»²);

в) основано на оценке доказательств в их совокупности;

г) основано на оценке каждого доказательства «по его собственной природе и по связи с делом»³.

Эти основания формирования внутреннего убеждения были восприняты и советскими процессуалистами: «внутреннее судебское убеждение есть *разумная* (выделено мной. — А. Б.) уверенность советских судей в правильности их выводов по делу, достигнутая тщательным и всесторонним исследованием обстоятельств дела и вытекающая из твердо установленных и достоверных обстоятельств дела. Судейское убеждение лишено всякой иррациональности, это не интуиция и не безотчетное чувство, а твердая уверенность судей в виновности или невиновности обвиняемого, основанная на том, что именно этот вывод — и только он — вытекает из обстоятельств дела, а все

¹ Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства. СПб., 1910. Т. 2. С. 192-193.

² Там же. С. 193. -

³ Там же. С. 195.

иные возможные решения дела отброшены как находящиеся в противоречии с обстоятельствами дела и не соответствующие действительности»¹. Заметим, что «разумная уверенность» означает уверенность в достижении истины, уверенность в невероятности противоположного вывода в данных условиях, а не вообще. В сущности, из этого можно сделать выводы относительно содержания объективной истины как сочетания данных достоверных и данных весьма вероятных, т. е. данных, разумная вероятность которых представляется достаточной для принятия убежденного решения. Разумная уверенность основывается на разумной достаточности.

О гносеологическом и логическом значении внутреннего убеждения уместнее вести речь при рассмотрении такой фазы доказывания, как оценка доказательств, поэтому здесь ограничимся рассмотрением вопроса о психологической природе внутреннего убеждения.

С психологической точки зрения, убеждение — это уверенность, отсутствие сомнений в правильности вывода. Сомнение как сложное психическое состояние включает «сознание недоказанности, неубедительности, переживание неудовлетворенности тем, что выдается за истину, за решение поставленной задачи»². А. Р. Ратинов считает, что в процессе доказывания сомнения играют положительную роль, поскольку побуждают к поиску новых данных для их устранения. Поскольку чувство уверенности и противоположное чувство сомнения представляют собой, по терминологии психологии, интеллектуальные эмоции, внутреннее убеждение — категория психологическая, что подчеркивается словом «внутреннее»³. Внутреннее убеждение характеризует психическое состояние субъекта доказывания, причем не только следователя и суд, но и остальных участников этого процесса и поэтому с полным правом может считаться одним из элементов психологических основ доказывания.

¹ Строгачев М. С. Курс советского уголовного процесса. Т. 1. С. 337.

² Левитов И. Д. О психических состояниях человека. М., 1964. С. 92 (цит. по: Теория доказательств в советском уголовном процессе. М., 1973. С. 479).

³ См.: Теория доказательств в советском уголовном процессе / Под ред. Я. В. Жогина. С. 479, 480.

2.6. Информационные процессы при доказывании

Способность познавать вещи.— врожденное свойство человека; возможность быть познанным — закономерность вещей.

Сюнь-Цзы

Доказывание, как познавательный процесс, можно представить как процесс извлечения, накопления, переработки, передачи и. использования доказательственной информации. Для характеристики информационной сущности этого процесса необходимо рассмотреть само понятие информации вообще и доказательственной информации в частности.

Ни в философии, ни в кибернетике — науках, наиболее детально исследующих вопросы теории информации и ее сущности, — нет единого понимания и определения этого понятия. Один из основоположников теории информации и кибернетики Н. Винер, касаясь этого вопроса в самой общей форме, писал: «Информация — это обозначение содержания, полученного из внешнего мира в процессе нашего приспособления к нему и приспособления к нему наших органов чувств»¹. Несколько далее он говорит о том, что информация — это мера упорядоченности². Развивая эту мысль и ставя вопрос о том, мерой упорядоченности чего является информация, И. Новик приходит к выводу, что информация — это мера упорядоченности отражения, подобно тому как шум — мера хаотичности отражения³.

При всех различиях в определении понятия информации, в большинстве из них указывается, что информация — это сведения, сообщения о чем-то — о фактах, событиях, процессах, явлениях и т. п. «Понятие информации означает, знание о чем-то или о ком-то»⁴, «информация — это сообщение о событиях,

¹ Винер Н. Кибернетика и общество. М., 1958. С. 31.

² Там же. С. 44.

³ См.: Новик И. Кибернетика. Философские и социологические проблемы. М., 1963. С. 60.

⁴ Иванов С. Г. Некоторые философские вопросы кибернетики. М., 1960. С. 31.

происходящих как во внешней по отношению к системе среде, так и в, самой системе»¹.

Большинство исследователей, стоящих на диалектико-материалистических позициях, считают информацию свойством материи. Но информация всегда существует не вообще, а для кого-то и как таковая возникает только с появлением ее «потребителя».

Для нас представляет особый интерес вопрос об информационной стороне поступков, действий людей, т. е. одной из разновидностей *событий*. По примеру В. И. Корюкина, с этой точки зрения, мы подразделяем информацию на информацию о событии и информацию из события. Первая выражает меру связи события с последующими изменениями в окружающей среде, вторая — с последующими изменениями: «Всякое событие связано с изменениями в окружающей среде. Изменения в среде предшествуют наступлению события, наступление события, в свою очередь, вызывает изменения в окружающей среде... Для того чтобы узнать о событии, мы должны выделить связанные с ним изменения. Связь изменений с событием существует объективно, субъективен лишь способ ее установления (он может быть и ошибочным)... Разумеется, любое изменение представляет собой лишь часть всех изменений, связанных с событием. Связь изменений с событием и характеризуется информацией. Другими словами, информация есть мера связи события и вызванных этим событием изменений в окружающей среде»².

Переводя все это на язык теории доказывания, можно сказать, что *изменения, связанные с событием, есть доказательства, а мера связи доказательств с событием, к которому они относятся, находящаяся в прямой зависимости от количественного и качественного содержания этих изменений, есть доказательственная информация.*

Анализ высказанных в литературе мнений о существовании информационных процессов при доказывании позволяет заключить, что они в общей форме сводятся к следующему.

¹ Ровенский В., Уемов А., Уемово Е. Машина и мысль. М., 1960. С. 69.

² Корюкин В. И. Вероятность и информация.

1. Доказывание есть процесс, заключающийся в получении, хранении, передаче и переработке информации в специальных целях судопроизводства.

2. Доказательство — сигнал (сигнал-образ и т. п.) или сообщение как единство содержания, источника и формы.

3. Информация (доказательственная, судебная, идентификационная и т. п.) — сведения о событии как предмете доказывания.

Как справедливо подчеркивает Р. С. Белкин, рассматривая вопрос о содержании доказательства, информация — это сведения о событии, явлении, и эта информация и составляет содержание доказательства. Такая информация, используемая в судопроизводстве для установления истины по делу, была названа доказательственной, при этом отмечалось, что носителями информационных сигналов выступают объекты как живой, так и неживой природы. С точки зрения теории отражения, доказательства — изменения, связанные с исследуемым событием¹.

Изменения имеют качественную и количественную стороны. Качественная сторона изменений — это их направленность; она может быть внешней, внутренней или и той и другой одновременно и может касаться физической или психической сферы объекта изменений. Количественная сторона изменений — это их величина, образно говоря, то «расстояние», которое отделяет конечную фазу изменений от их начальной фазы.

Поясним это простым примером. След обуви на грунте места происшествия — изменение среды, возникшее в результате определенного события, например появления на этом месте преступника. Это изменение есть отпечаток события, т. е. доказательство этого события. Направленность изменения, т. е. его качество, выражается в преобразовании плотности данного участка грунта под воздействием ноги человека (внутреннее изменение) и изменения рельефа этого участка (образование вдавленного следа подошвы) — внешнее изменение. Количественная сторона изменений характеризуется степенью уплотнения грунта — в отношении внутренних изменений, глубиной и другими параметрами следа — в отношении внешних изменений.

¹ См.: Белкин Р. С. Собрание, исследование и оценка доказательств. Сущность и методы. С. 41, 42, 49, 84.

Связь изменений с событием, которым они вызваны, и выражается в количестве и качестве этих изменений. Мера этой связи есть мера такого количества и качества. Это мера связи доказательства с событием, которое им устанавливается, и называется нами доказательственной информацией. Информация — это, разумеется, сведения, сообщения, ибо никаким иным путем, ни в какой иной форме мера связи доказательства с событием не может стать «вещью для нас».

Противоречит ли такое определение доказательства представлению о доказательстве как о сигнале?

Сигнал есть материальный носитель и средство передачи информации. Вне сигнала информация существовать не может. С этой точки зрения, материальный носитель информации — доказательство — также является сигналом, как и носитель любой информации вообще. Таким образом, представление о доказательстве как о сигнале не противоречит представлению о доказательстве как об изменении, связанном с событием. Первое выражает его информационную роль, второе — гносеологическую сущность. Все становится на свои места, если воспользоваться терминологией математической логики: информация — это совокупность структурных свойств некоторого объекта, моделирующая определенные структурные свойства оригинала. При этом объект, определенные структурные характеристики которого моделируют структуру оригинала, служит носителем информации. Этим объектом является доказательство. Совокупность структурных его свойств, моделирующая определенные структурные свойства оригинала, — доказательственная информация, а моделируемый с ее помощью оригинал — событие, ставшее предметом доказывания, т. е. преступление.

Форма выражения информационного сигнала составляет его код. Информационным кодом служит и человеческая речь (словесный код). Поэтому мы считаем, что свидетельские показания есть еще не сам информационный сигнал, а зашифрованная словесным кодом форма его выражения. Сам же информационный сигнал — это то изменение, тот знак-образ, отражение реально воспринимавшегося факта, которое имеется в сознании свидетеля и представление о котором передается показаниями. Следовательно, свидетельские показания — это еще не доказательство, понимаем ли мы последнее как сигнал или как изменения, связанные с исследуемым событием, а

форма выражения сигнала, «спрятанного» в сознании свидетеля и представляющего собой с гносеологической стороны отражение того или иного факта действительности. Само это отражение — тоже реально существующий факт, который, в отличие от отражаемого факта, можно назвать фактом-отражением. Вот этот факт как информационный сигнал и есть доказательство.

В доказывании информационный сигнал может существовать в предметной и мысленной (образной) формах. Первая — это вещи, их состояние, пространственно-временные и иные связи, признаки и свойства. Это, если можно так выразиться, материальные факты. Вторая — это отражение материальных фактов в сознании человека, их мысленные отпечатки-образы, то, что мы называем фактами-отражениями. Природа их так же материальна, как и природа первых, но по своей «фактуре» они таковы, что не могут быть восприняты посторонним по отношению к ним наблюдателем. Но и в том и в другом случае информационный сигнал в доказывании — это факт в том смысле, в каком его следует понимать в теории доказывания.

Здесь мы вновь от теории информации, но вооруженные ее понятиями, возвращаемся к вопросам гносеологии доказывания, ибо без этого невозможно сказать, что означает указание законодателя на природу доказательств как сведений (ст. 74 УПК РФ) или фактических данных (ст. 69 УПК РСФСР).

Рассмотрим сначала разницу между этими указаниями.

В современной научной литературе факт определяется как дискретный кусок действительности, установленный человеком. При этом дискретность понимается как объективно существующая вещь, признак, свойство, событие, явление, выделенное из системы и условий, в которых оно существует. Установить факт — это значит отобразить его в нашем представлении таким, каков он в действительности.

Такое понимание факта позволяет трактовать его достаточно широко, фактом будут и действия, причинившие смерть потерпевшему, и обнаружение его трупа, и встреча убийцы с человеком, который впоследствии будет свидетелем, и мысленный образ убийцы, возникший в сознании свидетеля в результате этой встречи, и т. п. Все эти факты — как изменения, возникшие в среде в связи с исследуемым событием, как информационные сигналы об этом событии — будут доказательствами данного события.

Равнозначно ли понятие факта понятию фактических данных — с семантической и процессуальной точек зрения?

Под фактическими данными в семантике понимаются действительные, подлинные (оправдываемые фактами) сведения, обстоятельства, служащие для какого-нибудь вывода, решения¹.

Из этого определения фактических данных следует, что семантически это понятие позволяет относить к их числу:

- а) сведения, оправдываемые фактами, т. е., по существу, сведения о фактах;
- б) обстоятельства, т. е. сами факты.

Сведения о фактах — это закодированная форма отражения реальных фактов в сознании субъекта. Будучи мысленными отпечатками материальных фактов, как мы их называли, — фактами-отражениями, — эти информационные сигналы выступают наряду с другой формой информационного сигнала — материальными фактами, которые доступны непосредственному восприятию субъекта доказывания.

Из всего сказанного следует сделать вывод, что законодатель, говоря ранее о доказательствах как о фактических данных, имел в виду обе формы информационных сигналов: и факты, и сведения о них, если сами факты лежат в прошлом и познаются субъектом доказывания опосредствованно.

В свете этого замена в тексте закона «фактических данных» на «сведения» вряд ли удачна. Понимание под доказательствами только фактов как «дискретных кусков действительности», а равно и понимание под доказательствами только сведений о фактах — крайности, не выражающие подлинного понятия доказательства.

Возникает вопрос: что же является источником доказательственной информации?

Если исходить строго из понятий теории информации, то следует прийти к выводу, что в буквальном смысле источником информации служат сами изменения в среде, т. е. доказательства, ибо информация и есть мера связи этих изменений с событием, а источником доказательств в таком же буквальном смысле является то событие, с которым они связаны. Однако здесь терминология теории информации расходится с термино-

¹ См.: Толковый словарь русского языка / Под ред. Д. Н. Ушакова. М., 1935-1940. Т. 1. С. 651; Т. 4. С. 1051.

логией теории доказывания. Обычно источниками доказательств в уголовно-процессуальном праве называются показания, заключения экспертов, документы и т. п. С точки зрения информационных понятий, это не источники доказательств, а формы выражения информации. Эти противоречия можно преодолеть, если понимать термин «источник» как условный, обозначая им некое «хранилище» доказательственной информации, а не источник ее происхождения в буквальном смысле. Мы действительно черпаем информацию из такого «источника», или «хранилища», но сама эта информация возникает не в этом источнике, а на базе изменений в среде, связанных с доказываемым событием.

В процессе доказывания субъект имеет дело не только с достоверной доказательственной информацией, но и с дезинформацией, т. е. ложными сведениями о событии. Если информация отражает меру связи изменений с событием, то дезинформация — это искаженные представления о такой связи или создание представлений о такой ложной связи.

Подобно тому, как собственно доказывание не исчерпывает собой содержания расследования и судебного рассмотрения уголовных дел, так и доказательственная информация не является единственным видом информации, с которой имеет дело субъект доказывания. Помимо процессуальных действий по собиранию, исследованию, оценке и использованию доказательств, субъект доказывания осуществляет целый комплекс организационных, розыскных и иных мероприятий, обеспечивающих доказывание, но лежащих за его рамками. В процессе этих мероприятий субъект также получает, перерабатывает и использует определенный объем информации, но эта информация не является доказательственной, ибо ее источником служат не изменения в среде, т. е. доказательства, и самой этой информацией ничего не доказывается. С помощью этой информации следователь и другие участники процесса доказывания ориентируются в событиях, фактах, так или иначе связанных с исследуемым событием, но не входящих в предмет доказывания. По своей сущности все эти сведения могут быть названы ориентирующей информацией, а их получение может быть осуществлено как процессуальным, так и непроцессуальным путем. Основным каналом получения такой информации служат оперативно-розыскные меры, осуществляемые органом дознания, о чем подробно говорится в следующей части настоящей главы.

Получение, хранение, передача, переработка и использование доказательственной информации осуществляются на всем протяжении процесса доказывания. Эти стадии движения информации настолько тесно переплетаются друг с другом, настолько проникают одна в другую, что могут быть расчленены только условно. Однако в каждой фазе доказывания преобладает, доминирует определенная сторона этого единого по своей сущности информационного процесса. Так, в фазе собирания доказательств происходит главным образом обнаружение доказательственной информации, ее передача и накопление. В фазе исследования доказательств познается содержание заключающейся в них доказательственной информации, устанавливается ее достоверность и согласуемость между собой, в фазе оценки доказательств формируется суждение о ценности доказательственной информации, о ее значении для достижения целей доказывания. Использование доказательств — это использование заключающейся в них доказательственной информации для решения задач доказывания, а в конечном счете — для получения достоверного знания об исследуемом событии.

Достоверность и вероятность — как понятия, которыми мы оперируем при доказывании, — могут быть раскрыты в гносеологическом, логическом и информационном планах.

С гносеологической точки зрения, **достоверность** — это доказанная, обоснованная истинность, т. е. форма существования истины. Достоверность выводов следователя и суда означает, что эти выводы не только истинны сами по себе, т. е. соответствуют действительности, но и «достойны веры» — доказаны, обоснованы. Достоверность знания — это убежденность в его истинности, утверждение, а не предположение.

В отличие от достоверности, **вероятность** есть количественная характеристика возможности существования данного факта, явления, или, иными словами, величина способности возможности стать действительностью, степень необходимого в возможном. Поскольку предметом судебного исследования являются единичные факты, постольку степень их вероятности не может быть формализована, и поэтому статистическое определение вероятности не может быть применено в отношении ответственности выводов следователя и суда объективным фактам действительности. Степень вероятности, выражаемая в обиходе вербально (вероятно, весьма вероятно, в высшей степени вероятно и т. п.), отражает степень нашей убежденности в реально-

сти -существования факта или явления. Однако при любой степени вероятности не исключается возможность противоположного утверждения, поэтому, по идее, вероятностное знание не может иметь доказательственного значения по делу.

Правда, в современных условиях это положение в известной степени носит декларативный характер, поскольку, как уже отмечалось, используемая в доказывании «практическая достоверность» есть не что иное, как такая степень вероятности, которая практически позволяет пренебречь ею и принять за достоверность.

Формально-логическое содержание понятия достоверности совпадает с его гносеологическим содержанием; достоверность есть обоснованное истинное знание.

Известно, что достоверность или вероятность выводов следствия и суда по делу, как содержание суждения, зависит от достоверности или вероятности посылок и обосновывающего знания — данных, содержащихся в деле, — и от логической формы вывода. Для формирования достоверного вывода как основное, так и обосновывающее знание должно носить достоверный характер. Вероятный вывод есть следствие вероятного, т. е. проблематического характера основного или обосновывающего знания или того и другого вместе.

При выяснении информационного смысла понятий вероятности и достоверности в доказывании следует исходить из диалектического представления о развитии знания от его вероятного значения до достоверного. Информация как мера связи изменений среды с событием, вызвавшим эти изменения, по мере ее накопления ведет к устранению энтропии, т. е. неопределенности. Процесс накопления информации есть процесс уменьшения энтропии. Если в начале расследования механизм события еще неясен и информация о нем минимальна, то к моменту передачи дела в суд энтропия должна быть устранена.

Поскольку неустраненность энтропии означает допустимость противоположного вывода, можно заключить, что вероятность с этой точки зрения есть неполная информация. По мере накопления информации, в нашем случае — доказательственной информации, степень вероятности повышается, а энтропия постепенно устраняется. Одновременно с накоплением информации происходит ее отбор под углом ее относимости, допустимости и значимости для дела. Положительную ценность имеет та информация, которая повышает вероятность достиже-

ния цели (применительно к доказыванию — достижения истины), отрицательную ценность — информация, уменьшающая вероятность достижения цели. Поэтому, строго говоря, только та информация ценна, которая содержит что-то новое о предмете доказывания. Поэтому получение информации об уже известных фактах, если достоверность имеющейся доказательственной информации о них не вызывает сомнения, еще не приближает нас к истине, хотя количественно может быть принято за увеличение информации. На самом деле увеличивается не информация, а число ее источников, например свидетельских показаний об одном и том же факте.

Как видно из изложенного, информационный смысл понятий вероятности и достоверности не противоречит гносеологическому и формально-логическому смыслу этих понятий и представляет собой лишь интерпретацию этих понятий с точки зрения теории информации.

Глава 3. Доказывание и его связь с оперативно-розыскной деятельностью и криминалистикой

3.1. Научные основы оперативно-розыскной деятельности

— Дружище, если бы вам было известно о Кэти все — ее привычки, друзья, желания, антипатии, надежды, страхи, мечты, планы и тому подобное, — как по-вашему, удалось бы вам ее найти?

— Наверняка удалось бы, — ответил Марвин.

— Несмотря на то, что вы ничего не знаете о теории поисков?

— Да.

— Что ж, — сказал Вальдец, — а теперь рассмотрим обратный случай. О теории поисков я знаю решительно все. Следовательно, мне нет нужды знать что-либо о Кэти.

Роберт Шекли. Обмен разумов

Мнение И. Н. Якимова и некоторых других криминалистов 20—30-х гг. XX в. о том, что научные основы оперативно-розыскной деятельности (ОРД) — это положершя криминалистики, что именно последние составляют теоретическую основу как гласных, так и негласных действий органов дознания и розыска, фактически не подвергалось ревизии вплоть до Великой Отечественной войны и в первые годы после ее окончания. Так, во второй книге первого советского учебника по криминалистике для юридических вузов «Техника и тактика расследования преступлений» автор введения Е. У. Зицер писал: «Советская криминалистика должна вооружить работников следствен-

3.1. Научные основы оперативно-розыскной деятельности

127

ных и розыскных органов новыми средствами безошибочной оперативной работы, построенной под углом зрения максимального овладения искусством следственной техники... Этой задаче должно быть подчинено и все содержание нашей криминалистики, заключающей в себе: уголовную технику, уголовную тактику и частную методику»¹. В последующие годы в криминалистической литературе наблюдается разброс мнений по поводу природы научных основ ОРД. Определелись три направления в решении этого вопроса.

1. Криминалистика вооружает оперативных работников розыска и дознания эффективными средствами и методами борьбы с преступностью. Вопрос о научных основах ОРД при этом не затрагивается. Такую позицию вплоть до 1950 г. занимал ведущий отечественный криминалист А. И. Винберг. В первом послевоенном вузовском учебнике криминалистики он писал: «Криминалистика существует и там, где вовсе нет уголовного процесса. Приемы криминалистики, в отличие от процессуальных действий, осуществляются еще до начала уголовного дела. Проверка личности по уголовной регистрации (дактилоскопии), использование в ряде случаев служебно-розыскных собак, применение оперативной фотографии, вопросы организации розыска без вести пропавших лиц и т. п. — все эти далеко не исчерпывающие отрасли криминалистики находят применение вне непосредственной связи с уголовным процессом»².

Обходят вопрос о природе и научных основах оперативно-розыскных мер и другие авторы. В главе, посвященной розыску в деятельности следственных органов, впервые появившейся в учебниках криминалистики в 1959 г., ее автор М. П. Шаламов многократно упоминает оперативно-розыскные мероприятия. «По своему характеру, — замечает автор, — эти оперативные действия свойственны органам милиции. Если розыск производится по делу, находящемуся в производстве следователя прокуратуры, то оперативные действия по розыску производятся милицией по поручению следователя» и должны сочетаться со следственными действиями»³.

¹ Криминалистика. Кн. 1: Техника и тактика расследования преступлений. М., 1935. С. 6.

² Криминалистика. Ч. 1. М., 1950. С. 14.

³ Криминалистика. М., 1959. С. 328-329.

Было совершенно очевидно, что замалчивать вопрос о научных основах ОРД, ограничиваться отведением криминалистике роли лишь арсенала средств и методов для оперативных работников, — непродуктивно. Требовалось более четко определить свои позиции в этом вопросе. И такие позиции стали формироваться уже с начала 50-х гг.

2. Научную основу ОРД составляют положения криминалистической науки. Этот тезис был выдвинут также А. И. Винбергом практически в то же время, что и названная «вооруженческая» роль криминалистики. Широкой известности он не получил, поскольку был опубликован в выпуске лекций для слушателей Военно-юридической академии, изданном малым тиражом. Вот что говорилось в первой лекции: «Теоретические обобщения оперативной работы, активного и общесоюзного розыска, научная постановка планомерной борьбы с преступностью в виде системы уголовной регистрации, вопросы организации задержания преступников (облавы, засады, обыск и т. п.) — все это является той специальной областью, которая составляет компетенцию только криминалистики»¹.

Еще более определенно и категорично высказались по этому вопросу Р. С. Белкин и А. С. Соколов. В одной из статей он доказывали, что уголовно-процессуальная и оперативно-розыскная деятельность базируются на общей научной основе и этой основой служит криминалистика (1957). Исходя из этого они предлагали по-новому строить курс криминалистики и учебных заведениях МВД, излагая в соответствующих разделах курса не только собственно криминалистические средства и методы, но и соответственно методы и средства проведения оперативных мероприятий, в том числе и такие, как средства и приемы выявления и учета преступного элемента, личного сыска, наружного наблюдения, оперативной проверки и т. п. Эта позиция авторов не вызвала в литературе возражений, но и явной поддержки тоже не получила.

3. Научные основы ОРД должны формироваться на базе той науки — не криминалистики, — которая изучает деятельность административных органов, к числу которых относится и милиция. Этот взгляд впервые был высказан С. П. Митричевым в

¹ Винберг А. И. Криминалистика. Вып. 1. Введение в криминалистику. М., 1950. С. 17.

1958 г.: «Организация розыска и задержания преступников, постановка уголовной регистрации и так далее регулируются административным правом»¹. Позже он обратился к этой проблеме с позиций связи криминалистики с другими науками: «Советская криминалистика находит применение и в оперативной работе органов милиции. В связи с этим криминалистика имеет отношение и к науке административного права. Организация розыска и задержания преступников, постановка уголовной регистрации регулируются административным правом»².

Другой видный ученый-криминалист тех лет — Н. В. Терзиев — занимал аналогичную позицию. «В области оперативных мероприятий, — писал он, — служащих для раскрытия, пресечения и предупреждения преступлений, криминалистика связана с административным правом. Примером могут служить вопросы уголовной регистрации»³. Но и эта позиция, как и предыдущая, поддержки не получила и в дальнейшем в литературе не фигурировала. В вышедших под редакцией С. П. Митричева вузовских учебниках по криминалистике 1963 и 1966 гг. говорилось лишь о связях криминалистики с уголовно-процессуальной и уголовно-правовой науками и лишь вновь подчеркивалась необходимость вооружения органов дознания современными криминалистическими методами: «...в криминалистике рекомендуется уделять больше внимания изучению и обобщению опыта их (органов милиции. — А. Б.) работы и оказывать им повседневную помощь в разработке и внедрении в практику научных методов расследования»⁴.

Впервые о существовании специальной научной дисциплины, изучающей ОРД органов внутренних дел, упомянул А. И. Винберг в первом учебнике по криминалистике для специальных учебных средних заведений МВД. Он писал: «Криминалистика тесно связана и с дисциплиной, разрабатывающей комплекс вопросов оперативной работы учреждений внутренних дел. Как известно, в оперативной работе криминалистические и специальные оперативные средства и приемы используются для не процессуальных действий по предупреждению преступлений,

¹ Советская криминалистика. М., 1958. С. 10.

² Советская криминалистика. М., 1962. С. 11.

³ Терзиев Н. В. Лекции по криминалистике. М., 1951. С. 17.

⁴ Криминалистика. М., 1966. С. 5.

выявлению данных, могущих затем в ходе предварительного следствия быть использованными в качестве доказательств, установлению и розыску преступника. Как криминалистика, так и дисциплина, специально разрабатывающая вопросы оперативной работы учреждений внутренних дел, служат целям борьбы с преступностью. Эта общность целей является основой их неразрывной связи. Криминалистика вооружает оперативных работников научно-техническими и тактическими приемами борьбы с преступностью, которые используются в оперативной работе. В свою очередь, указанная дисциплина, обобщая опыт оперативной работы, выявляет новые способы совершения преступлений, знание которых обогащает криминалистику... В криминалистической тактике и методике расследования учитываются оперативные возможности учреждений внутренних дел, решаются вопросы координации следственных действий и оперативных мероприятий, планирования расследования и разработки версий с учетом оперативных данных и т. п.»¹ Через несколько лет А. И. Винберг повторил эти положения², но при этом, допустив явные противоречия, указал, что разработка проблем оперативно-розыскной тактики и методики, обобщение опыта оперативной работы, путей использования ее возможностей и т. п. — компетенция и прерогатива криминалистики³.

Идея существования специальной дисциплины об ОРД нашла своеобразное преломление в работах А. Н. Васильева 1963—1971 гг. По его мнению, проблемы ОРД, связанные с процессуальными действиями органов дознания и предварительного расследования, — область криминалистической науки, а некоторые виды оперативной работы, которые «отдалены от уголовно-процессуальной деятельности», должны составлять содержание специальных дисциплин⁴. Впоследствии он изменил свое мнение и указал, что «оперативно-розыскные действия, используемые для предупреждения, обнаружения, пресечения преступлений, а также в процессе расследования, составля-

¹ Криминалистика. М., 1959. С. 13—14.

² См.: Винберг А. И. Криминалистика. Раздел 1: Введение в науку. М., 1962. С. 40.

³ Там же. С. 14, 19, 26, 28.

⁴ Криминалистика. М., 1963. С. 275.

ют особую дисциплину», а изменение своих взглядов объяснил так: «Существовавшая ранее точка зрения о том, что оперативно-розыскные действия* используемые в расследовании, охватываются криминалистикой, объясняется главным образом тем, что особая дисциплина, объединяющая все виды оперативно-розыскных действий, находилась в процессе становления. По мере того как эта дисциплина заняла свое место в системе наук, вышеуказанная точка зрения изменилась»¹. С этого времени он придерживался этого мнения, но не называл рассматриваемую область знаний наукой, а именовал «специальной дисциплиной»². Это же название использовал и С. П. Митричев³.

До 1974 г. и криминалисты, работающие в системе научных и учебных заведений МВД, говоря о научных основах ОРД, пользовались термином «специальная научная дисциплина». Но в учебнике для средних специальных учебных заведений МВД 1974 г. Р. С. Белкин писал уже о выяснении отношений между криминалистикой и теорией оперативно-розыскной деятельности: «В последние годы усилиями ряда советских ученых был заложен фундамент теории оперативно-розыскной деятельности и обоснована необходимость формулирования самостоятельного предмета этой науки, отличного от предмета криминалистики, хотя и тесно связанного с последним»⁴. В учебнике для вузов 1976 г., подготовленном учеными Высшей школы МВД, отмечалось, что связь этих областей научного знания «выражается в том, что при разработке проблем криминалистической тактики и методики расследования учитываются возможности оперативно-розыскной деятельности, определяемые ее теорией, а при разработке последней — положения и рекомендации криминалистики»⁵. Отмечалось, что первые элементы этой теории возникли и накапливались в криминалистической науке, и затем, когда «количественный рост этих теоретических положений привел к качественным изменениям, теория оперативно-розы-

¹ Криминалистика. М., 1980. С. 11.

² См.: Васильев А. И., Яблоков Н. П. Предмет, система и теоретические основы криминалистики. М., 1984. С. 50.

³ Криминалистика. М., 1973. С. 13.

⁴ Криминалистика. М., 1974. С. 14.

⁵ Криминалистика. М., 1976. С. 15.

ской деятельности выделилась из криминалистики в самостоятельную область научного знания, данные которой подобно данным других наук используются в криминалистике в непосредственном или преобразованном виде¹. Аналогичные взгляды выражены и в других учебниках, подготовленных учеными системы МВД².

В 1977 г. Р. С. Белкин предпринял попытку анализа процесса выделения теории ОРД из криминалистической науки, выяснения движущих причин этого процесса³. По его мнению, это происходило следующим образом.

Пока накапливающийся в рамках криминалистики эмпирический материал не противоречил представлениям о криминалистике как науке лишь о средствах и методах борьбы с преступностью, зарождавшаяся теория ОРД развивалась как часть этой науки, как элементы ее составных частей, разделов. Это был закономерный процесс, типичный для любой науки. Существование этого этапа развития теории ОРД составляло преимущественно использование положений, приемов, средств криминалистики в непроцессуальной деятельности по борьбе с преступностью. И хотя тогда уже шел интенсивный процесс разработки *практических* методов ОРД, отличных от криминалистических методов и средств работы с доказательствами, теория этой деятельности в основном сводилась к сумме некоторых положений криминалистики и не выходила за рамки теории криминалистики в целом. Взаимосвязь криминалистики и зарождавшейся теории ОРД выступала как отношение целого и части, выражалась в связи подчиненности.

Затем положение существенно изменилось. Интенсивная разработка всех разделов теории ОРД (чему, несомненно, способствовала организация самостоятельной кафедры ОРД в Высшей школе МВД СССР в середине 50-х гг. и циклов ОРД в средних специальных школах МВД), труды ведущих специалистов в этой области — все это не только послужило фундаментом теории оперативно-розыскной деятельности, но и явилось

¹ Криминалистика. М., 1978. С. 18.

² См.: Криминалистика. М., 1986; М., 1987; Специализированный курс криминалистики. Киев, 1987 и др.

³ См.: Белкин Р. С. Курс советской криминалистики. Т. 1. С. 93-99.

обоснованием необходимости формулирования самостоятельного предмета этой науки, несколько отличного от предмета криминалистики, хотя и тесно связанного с последним. Становлению теории ОРД способствовало и новое представление о предмете криминалистики, в рамки которого уже не вписывалось содержание самой ОРД.

При определении криминалистики как науки о средствах, приемах и методических рекомендациях по раскрытию и расследованию преступлений оперативно-розыскную деятельность можно было рассматривать как область применения этих средств и методов, а теорию ОРД (к тому же мало разработанную) — как часть криминалистической науки. При определении же криминалистики как науки, изучающей определенную специфическую группу объективных закономерностей действительности и основанных на познании этих закономерностей средств и методах судебного исследования и предотвращения преступлений, теория ОРД, изучающая *иные* закономерности, в целях разработки *иных* средств и методов борьбы с преступностью, уже не может рассматриваться как часть криминалистической теории. Таким образом, процесс обособления оперативно-розыскной теории шел как бы в двух уровнях: «снизу» — путем разработки самой этой теории — и «сверху» — как следствие пересмотра определения предмета криминалистики. Отношения подчиненности, в которых находились криминалистика и теория ОРД, сменились отношениями равноправного взаимодействия¹.

Признание самостоятельного существования теории ОРД как одной из специальных наук уголовно-правового цикла характерно для современной криминалистической литературы². Однако иногда это положение может толковаться двусмысленно. Так, в учебнике криминалистики для вузов автор главы о предмете, системе и задачах криминалистики И. Ф. Пантелеев пишет: «Теория оперативно-розыскной деятельности в части, касающейся раскрытия преступлений, является в принципе составным элементом предмета криминалистики. Однако, подчиняясь современной тенденции дифференциации наук, она вы-

¹ См.: Белкин Р. С. Курс криминалистики. Т. 1. Гл. 3.

² См., например: Образцов В. А. Криминалистика. Цикл лекций по новой программе курса. М., 1994. С. 24.

делилась из криминалистики и включена в общую теорию оперативно-розыскной деятельности, представляющую собой ныне самостоятельную отрасль научного знания. Тем не менее используемые в оперативно-розыскной деятельности теория тактических операций и отдельных тактических приемов, научные положения, касающиеся использования в раскрытии преступлений научно-технических методов и средств, являются составной частью криминалистики»¹.

Эти рассуждения далеко не бесспорны. Если теория ОРД «в части, касающейся раскрытия преступлений», выделилась из криминалистики, она не может оставаться даже «в принципе» элементом предмета криминалистики. Составными элементами предметов каких наук являются остальные «части» теории ОРД? Откуда взялась общая теория ОРД и почему с момента ее возникновения в ней отсутствовала «часть, касающаяся раскрытия преступлений»?

Теория ОРД не претендовала на криминалистическую теорию тактических операций, не объявляла «своими» криминалистические средства и методы, используемые в оперативно-розыскной деятельности. В то же время, разумеется, отнюдь не все научно-технические средства и методы, используемые в ОРД, «являются составной частью криминалистики». Думается, что все эти сложные теоретические построения объясняются желанием автора доказать давно отвергнутый наукой и практикой тезис о том, что криминалистика — наука о раскрытии преступлений, игнорируя при этом, что раскрытие преступлений — это сфера и науки уголовного процесса, и теории ОРД, и науки управления в сфере правопорядка и др.

Рассуждения, подобные приведенному, встречающиеся в последнее время лишь в единичных случаях, свидетельствуют преимущественно о незнании авторами существа и содержания ОРД и весьма туманных представлениях о ее теории. Это объясняется чаще всего тем, что литература по проблемам ОРД, как правило, имеет ограничительный гриф и недоступна для массового читателя. Поэтому криминалисты — преподаватели общегражданских юридических учебных заведений и сотрудники экспертных учреждений иных, кроме МВД, ведомств — к этой литературе в большинстве случаев не имеют доступа (кстати, к ней не имеют доступа и сотрудники ряда служб МВД, не

¹ Криминалистика. М., 1993. С. 5.

связанные по роду своей деятельности с оперативной работой). Вследствие этого они ограничиваются упоминанием лишь тех гласных оперативных мероприятий, которые ни для кого не составляют никакого секрета: это засада, облава, прочесывание местности, наблюдение за местами сбыта похищенного, блокирование путей отхода преступника, розыскные мероприятия и некоторые другие. Правда, круг таких общеизвестных оперативных мероприятий несколько расширился с появлением закона об оперативно-розыскной деятельности, в ст. 6 которого приводится перечень действий, осуществляемых с помощью оперативно-розыскных мер, хотя закон и не дает ответа на вопрос о том, каковы же сами эти оперативно-розыскные мероприятия.

Но есть еще одна причина, по которой криминалисты в своих работах порой обходят вопрос об ОРД и ее теории: стремление избежать неоправданного дублирования при рассмотрении вопросов, общих для криминалистики и теории ОРД, или тех, отнесение которых к предмету той или иной из этих наук стало предметом дискуссий. Наиболее типичным примером этого служит описание способов совершения и сокрытия преступлений, равно необходимое и для той и для другой при разработке рекомендаций по раскрытию отдельных видов преступлений.

В довоенных работах по уголовному процессу об ОРД упоминалось мало, чаще ее считали формой использования криминалистических средств и приемов. М. С. Строгович в кратком учебнике «Уголовный процесс» писал в 1938 г.: «С уголовным процессом соприкасается специальная дисциплина — криминалистика... это дисциплина о научно-технических приемах, служащих для наиболее успешного выявления и расследования преступлений... Соотношение между криминалистикой и уголовным процессом таково: криминалистические приемы применяются частью в допроцессуальной стадии, т. е. до возбуждения уголовного дела (активный розыск), частью же по возбуждении уголовного дела, в рамках уголовного процесса (осмотр места происшествия, исследование вещественных доказательств, научно-техническая экспертиза и т. д.)»¹. Можно

¹ Строгович М. С. Уголовный процесс. Краткий учебник. М., 1938. С. 18. Практически то же самое он писал и в учебнике уголовного процесса для вузов 1940 г.: Строгович М. С. Уголовный процесс. М., 1940. С. 8.

предполагать, что под активным розыском до возбуждения уголовного дела автор имел в виду оперативные меры органов милиции. В послевоенном учебнике 1946 г. М. С. Строгович вообще свел криминалистику к «научно-уголовной технике», что же касается тактики, то, по его мнению, все, что в ней «есть ценное, именно проверенные практикой и основанные на законе способы совершения процессуальных действий, относятся к науке уголовного процесса, а то, что в уголовной тактике представляет собой лишь собрание инструктивных практических указаний по ведению следствия, вообще не является наукой»¹. Ни о каком «активном розыске» в этом учебнике вообще не говорится. Лишь во втором издании своего «Курса уголовного процесса» М. С. Строгович упоминает об оперативно-розыскных действиях органа дознания как средстве непосредственного обнаружения органом дознания признаков преступления².

Примечательно, что авторы всех учебников уголовного процесса, вышедших в последующие годы, а также общей части «Курса советского уголовного процесса» (М., 1989) вообще обходят молчанием вопрос о научных основах ОРД. Они не упоминают о ней и тогда, когда касаются соотношения науки уголовного процесса и криминалистики. Лишь в некоторых учебниках упоминаются оперативно-розыскные меры как источник непосредственного обнаружения органом дознания признаков преступлений. Исключением является лишь учебное пособие П. А. Лупинской «Доказывание в советском уголовном процессе», в котором указывается, что разработкой тактики оперативно-розыскных действий должны заниматься криминалисты³, из чего можно предположить, что автор относит научную проблематику ОРД к предмету криминалистики.

Сказанное свидетельствует, что некоторые ученые-процессуалисты до сих пор не видят оснований считать, что существует некая теория ОРД как самостоятельная область научного знания. Простое игнорирование этой проблемы вызывает недоумение особенно тогда, когда читатель знакомится с учебниками по уголовному процессу, подготовленными учеными, ра-

¹ Строгович М. С. Уголовный процесс. М., 1946. С. 28.

² См.: Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. Т. 2. С. 14.

³ См.: Лупинская П. А. Доказывание в советском уголовном процессе. М., 1966. С. 20.

ботающими в научных и учебных заведениях системы МВД, где они физически не могут избежать повседневных контактов со специалистами в области теории и практики ОРД, со структурными подразделениями, кафедрами, циклами, ведущими исследование и преподавание соответствующей проблематики. Такое игнорирование процессуалистами одного из важнейших направлений деятельности органов внутренних дел может свидетельствовать лишь об известном отрыве их от практики борьбы с преступностью, незнании или нежелании средствами своей науки способствовать решению актуальных в наши дни проблем не процессуальной деятельности органов дознания.

3.2. Оперативно-розыскные меры в содержании криминалистической теории

Знанию всегда предшествует предположение.

Вильгельм Гумбольдт

Признание большинством ученых — криминалистов и процессуалистов — теории оперативно-розыскной деятельности как самостоятельной области научного знания не повлекло за собой, как можно было ожидать, широкого использования положений этой теории для целей криминалистики и доказывания. Частично это объясняется, как уже отмечалось, закрытым характером литературы по ОРД, что делает ее малодоступной для научных сотрудников и преподавателей общегражданских научных и учебных заведений и учреждений, частично — стереотипами мышления последних, узостью и стандартностью тематики их исследований, несовершенством программ подготовки юристов для правоохранительных органов.

Анализ исследований в области криминалистики и уголовного процесса в аспекте развития теории криминалистики показывает, что их авторы обращаются к теоретическим проблемам ОРД при рассмотрении вопросов раскрытия преступлений, формирования и проверки следственных версий, планирования и реализации тактических комбинаций (операций) и некоторых других проблем криминалистики и доказывания. Существенный комплекс вопросов составляет проблематика использования в доказывании информации, полученной в результате применения оперативно-розыскных мероприятий (ОРМ), рассмотрению которых посвящен следующий параграф этой главы.

3.2.1. Проблема раскрытия преступления

Проблема раскрытия преступления носит комплексный характер. Криминалистику интересует, естественно, не столько формальный, сколько ее содержательный аспект: что именно должно быть установлено, чтобы считать преступление раскрытым? Этот аспект оправдан, поскольку формальное решение вопроса носит чисто служебный характер и зависит от усмотрения директивных органов: сегодня преступление официально признается раскрытым с момента предъявления обвинения подозреваемому лицу, завтра столь же категорически — с момента утверждения обвинительного заключения и направления дела в суд, и не исключено, что послезавтра — после вступления приговора в законную силу, тем более что любой из этих критериев вполне может быть обоснован (и уже обосновывается в литературе) с позиций процессуальных презумпций.

Если суммировать взгляды различных авторов на понятие раскрытия преступления, то их можно свести к четырем основным концепциям.

1. Раскрытие преступления — понятие оперативно-розыскное, означающее, что преступник найден. Все остальное «скорее характеризует стадию расследования преступления, чем раскрытие его, ибо оно уже раскрыто (преступник найден)»¹.

2. Раскрытие преступления — установление данных о преступлении и виновном в его совершении в таком объеме, который позволяет предъявить обвинение. Момент раскрытия при этом связывается с моментом вынесения постановления о предъявлении обвинения².

3. Раскрытие преступления — установление всех обстоятельств предмета доказывания, что является основанием для

¹ См.: Карпец И. И. Проблема преступности. М., 1969. С. 152; Калинин Ю. В. О понятии раскрытия преступлений // Вопросы криминалистической методологии, тактики и методики расследования. М., 1973. С. 35-36.

² См.: Михайлов А. И., Сергеев Л. А. Процессуальная сущность раскрытия преступлений // Сов. государство и право. 1971. №4. С. 114—115; Гаврилов А. К. Раскрытие преступлений. Волгоград, 1976. С. 25; Герасимов И. Ф. Некоторые проблемы раскрытия преступлений. Свердловск, 1975. С. 50.

окончания предварительного следствия и составления обвинительного заключения¹.

4. Раскрытие преступления — весь процесс производства по делу, завершающийся вступлением в законную силу приговора суда; раскрытое преступление — преступление, по которому приговор вступил в законную силу².

Все изложенные позиции, за исключением первой, связывают момент раскрытия с определенным процессуальным решением — от принятия следователем дела к своему производству до вступления в силу приговора суда. Строго говоря, и первая носит в известном смысле подобный характер, так как по существу означает установление оснований и повода к возбуждению уголовного дела, если оно еще не было возбуждено.

. Но понятие раскрытия преступления, момент, когда преступление может считаться раскрытым, имеют существенное значение и для криминалистики, поскольку должны ориентировать в решении вопроса о периодизации этапов процесса расследования, а следовательно, и в решении вопроса о структуре частной криминалистической методики и содержании ее частей. Важное теоретическое и практическое значение имеет понятие раскрытия преступления и для теории и практики ОРД, поскольку позволяет определить рубеж, за которым возможно качественное изменение ее роли по отношению к процессу доказывания: из чисто инициативной ОРД может стать подчиненной задачам расследования.

Сформировавшееся в теории ОРД понятие раскрытия преступления наиболее полно отвечает целям конструирования криминалистического определения этого понятия. В качестве исходных посылок для формулирования такого определения могут фигурировать следующие.

1. Преступления делятся на две группы в зависимости от содержания исходной информации. Первую группу составляют «очевидные» преступления, т. е. такие, которые совершаются в условиях очевидности, когда исходная информация содержит

¹ См.: Майоров Н. Учет раскрытия преступлений // Соц. законность. 1970. № 2. С. 44; Образцов В. А. Криминалистическая классификация преступлений. Красноярск, 1988. С. 116.

² См.: Лузгин И. М. Расследование как процесс, познания. М., 1969. С. 16; Остроумов С, Панченко С. Критерии оценки раскрытия преступлений // Соц. законность. 1976. № 9. С. 61.

данные о-виновном. Исходная информация о «неочевидных» преступлениях таких данных не содержит. В раскрытии нуждаются преступления только этой второй группы.

2. Начав-с незнания (виновный неизвестен), орган дознания и следователь в процессе раскрытия приходят к вероятному знанию (предположение о виновности определенного лица). Возникновение этого вероятного знания означает раскрытие преступления: личность виновного становится известной органам расследования, известной, разумеется, в предположительной форме.

3. Предположение о виновности лица означает возникшее в отношении него подозрение в совершении преступления. Раскрытие преступления связывается, таким образом, с появлением по делу заподозренного лица.

Возникновение подозрения в отношении возможного субъекта преступления не следует приравнивать к появлению в деле фигуры подозреваемого как участника уголовного процесса, это понятие следует определять в более широком смысле. Следует признать правоту Л. М. Карнеевой, утверждавшей, что возникшее у следователя подозрение «должно рассматриваться применительно к его деятельности по крайней мере в трех значениях: как психологическая характеристика состояния сознания следователя, определяющая его субъективное отношение к исследуемому факту; как криминалистическое понятие, используемое при подборе оснований к решению задач расследования и для выдвижения версий и, наконец, как процессуальная категория, когда с возникшим подозрением закон связывает наступление определенных процессуальных последствий»¹. Она употребляет термин «заподозренный», обозначая им субъективное отношение следователя к лицу, совершение преступления которым он исследует, а не процессуальное положение такого лица. И лишь при наличии оснований, указанных в ст. 46 УПК РФ, заподозренный становится подозреваемым в сугубо процессуальном значении этого термина. Можно считать, что первые два из названных Л. М. Карнеевой значений термина «заподозренный» имеются в виду и в оперативно-розыскной деятельности при осуществлении оперативно-розыскных мер против конкретного лица.

¹ Карнеева Л. М. Привлечение к уголовной ответственности. Законность и обоснованность. М., 1971. С. 61.

Появление заподозренного лица в криминалистическом значении этого понятия, как правило, совпадает с окончанием этапа первоначальных следственных действий и ОРМ. Таким образом, в общей форме можно сказать, что содержанием этого этапа является раскрытие преступления, тогда как содержанием последующих — его доказывание. Если же заподозренный появился в процессе оперативной проверки или иных оперативно-розыскных мер, осуществленных до возбуждения уголовного дела, то доказывание начинается уже на начальном этапе расследования.

Исходя из изложенных посылок, криминалистическое понятие раскрытия преступления может быть определено как деятельность, направленная на получение информации, дающей основание к выдвижению версии о совершении преступления определенным лицом¹. В сущности, это определение аналогично определению, предложенному И. И. Карпецом для ОРД; различие в них заключается лишь в различии версий, которые обосновываются: следственной и оперативно-розыскной. Однако мы, в отличие от мнения И. И. Карпеца, полагаем, что раскрытие преступления — задача не только оперативных¹ аппаратов органов внутренних дел: это совместная задача их и следователя, и решаться она должна на основе взаимодействия между ними.

Но всегда ли может быть решена эта задача? Все ли преступления при любых обстоятельствах могут быть раскрыты и действительно раскрываются?

Существуют две точки зрения по этому вопросу. Большинство отечественных авторов считают, что нет и не может быть преступлений, которые нельзя было бы раскрыть. «По судебным делам, — писал в 1960 г. А. И. Трусов, — любые обстоятельства и факты также в полной мере познаваемы... Не существует таких фактов и обстоятельств, которые мы не в силах бы раскрыть и установить в той мере, как это необходимо для правильного разрешения каждого дела»². Столь же категоричен И. Ф. Герасимов: «Любое преступление безусловно можно рас-

¹ Здесь и далее см.: Криминалистическое обеспечение деятельности криминальной милиции и органов предварительного расследования. М., 1997.

² Трусов А. И. Основы теорий судебных доказательств. С. 15.

крыть, но во многих случаях это довольно трудная задача»¹. Аналогичные взгляды высказывало большинство и других авторов, считавших, что факты, когда преступления оставались нераскрытыми, объясняются недостатками и упущениями в работе правоохранительных органов.

Однако с течением времени тезис о том, что нет преступлений, которые нельзя было бы раскрыть, перестал выглядеть аксиомой. Представления о закономерностях возникновения информации о преступлении и преступнике, процесса превращения этой информации в судебные доказательства и их обнаружения потребовали радикального пересмотра этого тезиса.

Закономерный характер процессов возникновения и обнаружения доказательств обеспечивает *принципиальную возможность* раскрытия всякого преступления. Однако, поскольку всякая объективная закономерность проявляется как тенденция, прокладывая себе путь через случайности, через отступления от общих правил, учитывая, что, наряду с закономерностью возникновения криминалистически значимой информации, действует и обратная закономерность ее исчезновения, рассеивания, следует признать, что в конкретном случае процессы возникновения, существования и обнаружения доказательств могут протекать нетипично. Это означает, что доказательства могут не возникнуть в таком качестве, чтобы быть обнаруженными современными средствами и методами, либо что их количество окажется недостаточным для раскрытия преступления. Эти процессы могут иметь объективный характер, не зависящий от качества расследования и субъективных качеств субъектов раскрытия преступления.

Разумеется, в большинстве случаев преступление остается нераскрытым вследствие недостатков в организации и осуществлении процесса его раскрытия и расследования. Но часть преступлений — пусть небольшая — остается нераскрытой именно в силу названных причин. А. К. Гаврилов совершенно прав в том, что «с точки зрения практической деятельности нельзя прогнозировать невозможность раскрытия преступления заранее, не проникнув в сущность явления, т. е. не произведя расследования на самом высоком организационном уровне. Для

¹ Герасимов И. Ф. Некоторые проблемы раскрытия преступлений. 1с

того чтобы признать, что конкретное преступление не может быть раскрыто ввиду уничтожения доказательств (или невозможности их обнаружения), необходимо вначале дать оценку всей совокупности действий, использованию процессуальных средств и полной реализации полномочий субъектов расследования. В противном случае любая трудность могла бы объясняться как объективная закономерность невозможности получения доказательственной информации»¹.

Сказанное относится и к основной массе латентных преступлений. Они остаются необнаруженными не в силу объективных причин, препятствующих их раскрытию, а потому, что вне поля зрения оперативных преимущественно, но также и следственных аппаратов остаются наличные признаки их совершения.

Тезис о том, что раскрытие преступления является задачей, общей для органов дознания и предварительного следствия, стал, по-видимому, отправным для идеи формирования так называемой общей теории раскрытия преступлений в рамках криминалистики. Пионером этой идеи был И. Ф. Герасимов, по мнению которого эта теория должна содержать следующие разделы.

- «1. Методологические основы теории раскрытия преступлений.
2. Сущность и этапы процесса раскрытия преступлений. Раскрытие как задача уголовного судопроизводства и как деятельность соответствующих органов и лиц.
3. Система деятельности по раскрытию преступлений, взаимодействие различных органов и лиц.
4. Учение о следственных ситуациях как элемент общей теории раскрытия,
5. Криминалистические классификации и характеристики и их роль в разработке частных методик.
6. Общие положения и структура методик раскрытия отдельных видов и групп преступлений. Соотношение методик раскрытия и расследования».

По мысли И. Ф. Герасимова, именно «с теории раскрытия преступлений должен начинаться курс криминалистики»².

¹ Гаврилов Л. К. Указ. соч. С. 61.

² Герасимов И. Ф. Проблемы общей теории раскрытия преступлений // Актуальные проблемы советской криминалистики. М., 1980. С. 28-31.

Идею И. Ф. Герасимова активно поддержал Л. Я. Драпкин. Он прямо называет эту теорию криминалистической и указывает, что процесс раскрытия преступлений основан на динамическом развитии системы следственных версий¹.

На первый взгляд, идея формирования комплексной общей теории раскрытия преступлений выглядит привлекательно. Однако даже самый поверхностный ее анализ показывает ее несостоятельность.

Во-первых, само выделение раскрытия преступлений из общего процесса установления истины по уголовному делу позволяет сделать вывод о том, что расследование подобной цели не преследует. Это заключение подкрепляется и необходимостью выяснения соотношения «методик раскрытия и расследования», которые, как полагает И. Ф. Герасимов, существуют раздельно.

Сразу же возникает вопрос: для кого же разрабатываются методики раскрытия, а для кого — методики расследования? Поскольку расследование раскрытием не занимается, очевидно, методики раскрытия предназначаются для органов дознания, осуществляющих раскрытие оперативно-розыскным путем. Но как быть, если им раскрыть преступление не удалось и эту задачу все-таки предстоит решить следователю? Ответа «теория раскрытия» не дает.

Во-вторых, объявляя эту теорию криминалистической и включая в ее содержание фактически ОРД, автор противоречит собственному признанию самостоятельного существования оперативно-розыскной теории. В сущности, с ним солидаризуется и Л. Я. Драпкин, рассматривая теорию раскрытия как версию деятельности, причем имея в виду операции именно со следственными версиями и даже не упоминая о версиях оперативно-розыскных. В свое время А. Н. Васильев писал: «Оперативно-розыскная деятельность имеет более широкий диапазон применения, охватывая не только расследование, в рамках которого применяется криминалистика, но и более ранний период, когда возможно выявление оперативными методами преступных замыслов и организуемых преступных групп, подготовки к совершению преступлений, пресечение

¹ См.: Драпкин Л. Я. Основы теорий следственных ситуаций. Свердловск, 1987. С. 32.

этой деятельности, предупреждение преступлений, обнаружение оперативными мерами совершенных преступлений»¹. Так не логичнее ли включить «теорию раскрытия» вместе со всем ее криминалистическим содержанием в теорию ОРД, да и вообще покончить с криминалистикой, которая ведь, как считает И. Ф. Пантелеев, не что иное, как «наука о раскрытии преступлений»²?

Попытки объединить «на системной основе» в явно надуманной «теории раскрытия» возможности и средства ОРД, учение о версии, процессуальные средства доказывания и т. п. — лишены всякого практического смысла и теоретически ущербны, не говоря о том, что в рамках этой «теории» смешиваются процессуальные и непроцессуальные виды правоохранительной деятельности, объединение которых возможно лишь на уровне целей деятельности, но никак не в рамках единой теории.

Наконец, *в-третьих*, если уж пытаться создать «теорию раскрытия» как нечто практически значимое, то в ее содержание следовало бы включить всю криминалистику, всю теорию ОРД, поскольку все содержание той и другой предназначено для решения этой — хотя и не только этой! — задачи.

Нет и не может быть самостоятельной «теории раскрытия преступлений», как не может быть «теории пресечения преступлений» или теории их расследования. Как процессуальная, так и непроцессуальная деятельность правоохранительных органов решает все подобные виды задач на базе своих теоретических основ, используя для этого весь присущий ей арсенал средств и методов, а при возможности применяя и средства, и методы смежных областей деятельности. Так, например, для раскрытия преступлений используются процессуальные (следственные и иные) действия, специальные знания, криминалистическая техника и криминалистические учеты, оперативно-розыскные меры и средства, оперативные учеты и др. И в таком комплексном использовании «продукта» криминалистики, теории ОРД и других областей знания — залог успешного раскрытия преступлений.

¹ Васильев А. П., Яблоков П. П. Предмет, система и теоретические основы криминалистики. М., 1984. С. 50.

² Пантелеев И. Ф. Теоретические проблемы советской криминалистики. М., 1980. С. 14, 18.

3.2.2. Построение и анализ версий

Другим направлением тесной связи криминалистики и теории оперативно-розыскной деятельности служит проблематика версий. Здесь наблюдается определенная «экспансия» криминалистики, поскольку речь об оперативно-розыскных версиях ведется при изложении содержания криминалистического учения о версии и планировании расследования. Как уже отмечалось выше, в учебниках и курсах криминалистики при классификации криминалистических версий по субъекту выдвижения называются следственные, судебные, экспертные и оперативно-розыскные версии и как подвид — розыскные версии. Никто из криминалистов, занимавшихся проблематикой версий, не приводил никаких аргументов, подтверждающих правомерность включения оперативно-розыскных версий в число версий криминалистических, это как бы само собой разумелось и, насколько нам известно, возражений со стороны специалистов в области теории ОРД не вызывало. Единственным объяснением этого, очевидно, может быть то, что в теории ОРД данная проблема серьезному исследованию не подвергалась.

Между тем, единственным основанием для включения оперативно-розыскных версий в число криминалистических может служить единство их гносеологической природы и логический процесс их построения и проверки. По другим же признакам эти версии отличаются от следственных и судебных, помимо, естественно, отличий по субъекту выдвижения и проверки. Но единство гносеологической, логической природы свидетельствует лишь о том, что оперативно-розыскная версия, как и криминалистическая, представляет собой разновидность частной гипотезы, имеющей значение только для данного случая. Этот признак роднит ее с версией криминалистической, позволяет объединить их в классе частных гипотез, но не является основанием для отнесения оперативно-розыскной версии к числу криминалистических версий.

Термин «версия» был впервые употреблен авторами учебника по криминалистике для вузов 1936 г. применительно к предположениям, возникающим у следователя¹. О других субъектах выдвижения версий не упоминалось. В 1954—1955 гг. в литера-

См.: Криминалистика. М., 1935. С. 141.

туре начинают фигурировать термины «следственная версия»¹, «судебная версия»². В учебнике по криминалистике для средних специальных учебных заведений МВД говорится о версиях оперативного работника как разновидности следственных версий, причем имеются в виду только те его версии, которые выдвигаются в процессе расследования и относятся к этому процессу³.

Термин «оперативно-розыскная версия», насколько нам известно, впервые был использован Р. С. Белкиным в 1966 г. при классификации версий по субъекту выдвижения⁴. Однако речь при этом шла лишь о тех из них, которые возникают в процессе расследования.

На первых порах в качестве основания для построения версий указывали только доказательства. Однако уже в 1957 г. Г. Н. Мудьюгин отмечал, что данные, используемые для построения версий (речь шла лишь о следственных версиях), могут быть почерпнуты из любых источников, в числе которых могут фигурировать даже анонимные письма и слухи⁵. В 1959 г. С. А. Голунский писал об основаниях выдвижения следственных версий: «Поскольку версия — это только предположение, подлежащее проверке, сведения о конкретных фактах, которые кладутся в основу той или иной версии, могут быть почерпнуты не только из доказательств, предусмотренных ст. 58 УПК РСФСР, но и из любых других источников — из информационных материалов, полученных от милиции или других учреждений, из анонимных писем и заявлений и даже из слухов, распространяющихся в коллективе, заинтересованном в определенном ходе следствия. Важно только, чтобы по своему характеру эти сведения были таковы, что следователь считает возможным основывать на них свои действия»⁶. Иными слова-

¹ См.: *Теребилов В. И.* Разработка следственных версий и планирование следствия // *Расследование убийств*. М., 1954. С. 120.

² См.: *Никренц О. В.* Судебная версия как разновидность гипотезы: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1954.

³ См.: *Криминалистика*. М., 1959. С. 210—211.

⁴ *Теория доказательств в советском уголовном процессе*. Часть общая. М., 1966. С. 319.

⁵ *Васильев А. И., Мудьюгин Г. Н., Якубович П. А.* Планирование расследования преступлений. М., 1957. С. 46.

⁶ *Криминалистика*. М., 1959. С. 234.

ми, данные, которые могут быть положены в основание версии, должны быть *правдоподобны* и относиться к предмету исследования — предмету оперативной проверки, предмету доказывания.

Оперативно-розыскную версию можно определить как предположительное объяснение оперативным работником факта, явления, относящегося к исследуемому в процессе ОРД событию, его признакам и участникам.

По объему охватываемых, объясняемых оперативно-розыскной версией данных она может быть, как и следственная, общей и частной. Общая объясняет предполагаемое событие в целом, в основных квалифицирующих его чертах, признаках. Частная версия относится к отдельным фактам, признакам, элементам события. Помимо этого деления, оперативно-розыскные версии отличаются и в зависимости от того, когда они выдвинуты: до возбуждения уголовного дела или после того, уже в процессе его расследования.

До возбуждения уголовного дела — в процессе оперативной проверки, при проведении иных ОРМ — фигурируют оба вида версий: общие и частные. Здесь процесс выдвижения и проверки версии носит непроцессуальный характер, возможность продуктивного использования данных, полученных оперативным путем, проблематична. К моменту реализации оперативно-розыскных данных, полученных в результате проверки оперативно-розыскных версий, последние объективно остаются лишь предположениями, хотя субъективно оперативный работник может быть уверен в их истинности.

Основанием для выдвижения оперативно-розыскных версий на этой стадии раскрытия преступления служат любые имеющиеся в наличии правдоподобные данные. Но доказательства среди них по понятным причинам еще не фигурируют, поскольку уголовное дело еще не возбуждено. Проверка версии также заключается в получении оперативной информации, подтверждающей или опровергающей версию. Результаты проверки фиксируются, отражаются опять-таки оперативным путем, при помощи оперативных средств.

Иной характер носит процесс формирования оперативно-розыскных версий в процессе расследования.

Известно, что оперативно-розыскные меры по делу, находящемуся в производстве дознавателя или следователя, могут быть проведены лишь по его поручению или с его согласия.

Основанием для оперативно-розыскной версии в этом случае служит обычно следственная версия, она опирается на те же фактические данные, что и следственная версия, а следовательно, и на имеющиеся в распоряжении следователя доказательства и, в сущности, нацелена на проверку следственной версии. Однако в процессе такой проверки ее направленность может измениться, если обнаруживаются данные, меняющие первоначальные представления о проверяемом явлении, факте, событии. Данные, полученные при проверке оперативно-розыскной версии, могут в этом случае послужить основанием для выдвижения следователем новой следственной версии взамен отвергнутой.

Таково соотношение оперативно-розыскных и следственных версий. На практике возникает ситуация, когда это соотношение меняется. Она возникает в процессе розыскной деятельности следователя, когда он и оперативный работник проверяют одну и ту же — розыскную — версию, каждый своими средствами и методами. Эта версия является для них общей — и при надлежащем уровне взаимодействия между ними она и выдвигается ими сообща. Если дело находится в активном производстве, оперативный работник, наделенный следователем соответствующими полномочиями, при проверке версии может пользоваться не только оперативно-розыскными средствами и методами, но и процессуальными, проводя определенные следственные действия. Если производство по делу приостановлено, оперативный работник вправе использовать весь арсенал оперативно-розыскных средств и методов, следователь же — лишь ограниченный круг гласных непроцессуальных мер: запросы, изучение архивных уголовных дел, учеты и др.

Результаты проверки оперативно-розыскной версии могут иметь двойное значение. Если обнаруживаются признаки преступления, устанавливаются виновные, т. е. оперативный работник приходит к выводу, что преступление раскрыто, то полученные данные могут послужить поводом к возбуждению уголовного дела и наступает этап их реализации. Отрицательный же результат служит основанием для прекращения оперативной проверки.

В 1966 г. Р. С. Белкин ввел в научный оборот термин «типичная версия», обозначив им общее, наиболее характерное объяснение преступного события того или иного рода. Типичные версии используются на самом начальном этапе работы по

уголовному делу в условиях острого дефицита информации о случившемся и служат целям определения направления расследования в условиях информационной недостаточности. Как отмечает Л. Я. Драпкин, «содержание теоретической базы типовых версий составляют обобщенные положения, фактические презумпции, теоретические выводы, статистические результаты, стандартные схемы и стереотипы мышления, тогда как в теоретическую базу специфических версий, наряду с различными обобщенными данными, входит и необобщенная, единичная информация, играющая более значительную роль»¹. Сказанное можно полностью отнести и к оперативно-розыскным версиям: типичное объяснение события, признаки которого обнаружены оперативным работником, также базируется на определенных научных обобщениях, практике выявления преступлений определенного вида, рода, типичных для их совершения способах получения преступного результата и возникающих следов применения этих способов..

Как и следователь, оперативный работник по обнаруженным признакам события строит его информационную модель, пользуясь на первом этапе ее типичными вариантами и впоследствии, по мере накопления информации, делая эту модель все более и более специфической, индивидуальной. Ключевой в этой модели служит информация о способе совершения и сокрытия преступления, опять-таки на первых порах выраженная в типизированном виде.

В криминалистике и следственной практике типовая информационная модель преступлений определенного вида, рода носит название криминалистической характеристики. В общем виде она включает в себя указания на типичные источники исходной информации, механизм преступления, включая типичные способы его совершения и сокрытия и некоторые иные обстоятельства (время, место, орудия преступления и др.), данные о личности типичного преступника и типичного потерпевшего, о типичных условиях, способствующих совершению и сокрытию этого вида преступлений. Идея создания чего-то похожего на криминалистическую характеристику преступления в аспекте ОРД побудила некоторых авторов (Б. П. Смагоринский, 1990, и др.) выдвинуть идею формирования специфической

¹ Драпкин Л. Я. Указ. соч. С. 84..

оперативно-розыскной характеристики преступления — тоже обобщенной информационной модели преступного события, но уже имеющей специальную оперативно-розыскную направленность.

Анализ предложенной конструкции оперативно-розыскной характеристики преступления свидетельствует о несостоятельности самой идеи ее формирования.

Б. П. Смагоринский предложил включать в подобную характеристику обобщенные данные о социально-экономических факторах в сфере охраны тех или иных прав, переменные данные о состоянии, динамике, структуре и уровне преступных посягательств, данные статистики об эффективности мер по борьбе с данным видом преступлений. Но все эти данные не являются имманентно присущими данному виду преступлений и не могут входить в характеристику конкретного вида преступлений, как типовой его модели, отражающей комплекс характерных для данного вида преступлений признаков, причем признаков устойчивых, относительно неизменяемых. В противном случае характеристика преступления теряет свое значение некоей матрицы, наложение которой на конкретный случай может ориентировать оперативного работника или следователя в выборе направлений его действий, служить основой для выдвижения оперативно-розыскной и следственной версии.

Но после исключения из конструкции Б. П. Смагоринского указанных данных в ней остаются лишь сведения о способах совершения и сокрытия преступлений данного вида и о структуре преступных групп и личности преступника. Эти данные обычно содержатся в криминалистической характеристике преступления, включающей, кроме них, и другую важную информацию о преступлении.

Оперативно-розыскная деятельность имеет своей целью при выявлении и раскрытии преступления, в сущности, установление тех же данных, что и расследование, т. е. фактически состава преступления во всех его элементах. Думается, что из этого можно сделать вывод, что в процессе ОРД можно с успехом использовать криминалистическую характеристику преступления, содержащую все необходимые ориентиры для осуществления ОРД по выявлению и раскрытию конкретного преступления. Заимствование теорией ОРД одной из научных категорий криминалистики следует рассматривать как проявление естественных связей между этими отраслями научного знания.

Отметим, что при этом и криминалистическую характеристику следовало бы пополнить данными, которые позволят более эффективно использовать ее в ОРД.

Так, например, при характеристике типичных способов совершения и сокрытия преступлений следует специально выделить типичные действия подготовительного характера, знание которых необходимо оперативному работнику для успешного пресечения и предупреждения преступлений. При характеристике личности типичного преступника следует привести данные о его типичных связях, о типичных для него приемах противодействия правоохранительным органам, типичных приемах уклонения от следствия и суда и т. п. Иными словами, криминалистическая характеристика будет детализироваться за счет обобщенных данных, имеющих значение преимущественно для оперативного работника. Естественно, такая уточненная, и детализированная криминалистическая характеристика преступления только тогда будет с успехом использоваться на практике, когда все ее элементы окажутся связанными друг с другом определенными корреляционными зависимостями. В этом случае она послужит эффективной базой для формирования оперативно-розыскных версий.

Использование теоретических концепций ОРД в криминалистике нередко сопровождается их критическим анализом, стремлением в какой-то мере сблизить их с соответствующими криминалистическими или процессуальными категориями или понятиями. Примерами подобного отношения служат высказываемые в криминалистической теории взгляды на содержание таких понятий, как оперативно-розыскная ситуация, документирование, оперативно-розыскные правоотношения и некоторые другие.

Оперативно-розыскная ситуация определяется как реально существующие в данный момент обстоятельства криминального события (В. А. Нетреба, 1992). По мнению криминалистов, такая трактовка этого понятия не дает достаточно полного представления о его содержании. В определении смешиваются два понятия: оперативно-розыскная и криминальная ситуация. Между тем, первая включает в себя элементы второй, но ее содержание этим не ограничивается.

Оперативно-розыскная ситуация — это комплекс условий, в которых в данный момент осуществляются оперативно-розыскные меры. Составляющими этого комплекса служат элементы

преступной деятельности, образующие докриминальную, криминальную или посткриминальную ситуации, т. е. ситуации, возникающие при замышлении, подготовке, совершении и сокрытии преступления. Выявление признаков этих ситуаций составляет цель ОРД и определяет остальные слагаемые оперативно-розыскной ситуации: наличие у оперативного работника информации о криминальном событии и его участниках, их замыслах, принимаемых ими мерах противодействия раскрытию преступления, наличие еще неиспользованных источников оперативной информации, степень осведомленности участников криминального события о принятых и планируемых оперативно-розыскных мерах и др.

На содержание оперативно-розыскной ситуации влияют различные объективные и субъективные факторы. Можно полагать, что более полному раскрытию понятия оперативно-розыскной ситуации способствовало бы обращение к существующим трактовкам следственной ситуации как к сходному и близкому по смыслу понятию.

Серьезные сомнения вызывает утверждение некоторых ученых — специалистов в области теории ОРД — о существовании неких специфических оперативно-розыскных правоотношений (например, В. П. Кувалдин, 1993; А. Г. Маркушин, 1994).. Они полагают, что такие правоотношения «переплетаются» с правоотношениями других видов, но не могут быть сведены ни к одному из них.

Спор о природе правоотношений, возникающих в процессе ОРД, имеет уже свою историю. Тезис о самостоятельном существовании оперативно-розыскных правоотношений не поддерживается никем из ученых-правоведов, не разделяется он и криминалистами. Противники этого тезиса считают, что специфических оперативно-розыскных правоотношений не существует, что речь должна идти о группе административно-правовых отношений, а в определенных ситуациях вообще не может быть речи о правоотношениях, субъекты которых — по определению — должны не только обладать взаимными правами и обязанностями, но, главное, должны знать о возникновении этих прав и обязанностей.

Но о чем может знать, например, субъект, в отношении которого сугубо конспиративно (а это принцип ОРД) проводится оперативно-розыскная проверка? Да еще в том случае, когда преступление еще только замышляется? Едва ли в этом и подобных слу-

чаях можно считать, что вообще возникли какие-то правоотношения. Отношения же между оперативным аппаратом и негласными сотрудниками полностью укладываются в рамки административно-правовых отношений, а между оперативным работником и следователем — в содержание уголовно-процессуальных отношений.

Стремясь усилить аргументацию, подтверждающую существование оперативно-розыскных правоотношений, некоторые авторы идут еще дальше, объявляя о существовании «оперативно-розыскного права» (А. Г. Маркушин, 1994). Основанием для такой декларации послужило принятие закона об оперативно-розыскной деятельности в России.

Думается, что для подобных утверждений нет никаких оснований. Нет никакого «оперативно-розыскного права», а есть правовые нормы, которые относятся к непроцессуальной деятельности органов дознания, их оперативных аппаратов, которые можно характеризовать как нормы административно-правовые, и есть также нормы, регулирующие ОРД в процессе расследования, относящиеся к числу уголовно-процессуальных норм.

Признание теории ОРД специальной юридической наукой вовсе не означает наличия неких оперативно-розыскных правовых норм, подобно тому, как нет «криминологических» норм права и т. п. Предметом теории ОРД не являются нормы права, а объектами ее могут быть любые правовые нормы, которые для этого незачем именовать оперативно-розыскными.

Разночтения вызывает в науке и термин «документирование преступных действий» — один из ключевых в теории ОРД. В этой теории документирование понимается как выявление, фиксация и сохранение оперативной информации и ее источников, что идет вразрез с распространенным толкованием термина «документирование», когда под ним понимается лишь фиксация информации, причем преимущественно путем составления соответствующего документа. В криминалистике и уголовном процессе то, что в ОРД называют документированием, понимается как процесс, состоящий из выявления (обнаружения), фиксации (закрепления), изъятия и сохранения информации. В связи с таким разночтением возникает вопрос о необходимости унификации терминологии в области борьбы с преступностью.

Вопрос об унификации такой терминологии поднимал еще в 1976 г. В. Е. Розенцвайг: «Следует рассмотреть вопрос об унификации терминологии, относящейся к определениям понятия оперативно-розыскной деятельности, применяемым в процессе ее осуществления средствами и методам существующих оперативно-розыскных мер как непроцессуальных действий органов дознания, направленных на выявление готовящихся или совершенных преступлений, на собирание сведений о личности и месте нахождения преступника, его связях, на установление и обеспечение сохранности объектов — возможных носителей доказательственной информации»¹. И хотя предложение В. Е. Розенцвайга относилось лишь к понятию ОРД, думается, что есть основания распространить его вообще на всю терминологию, которой пользуется оперативно-розыскная и следственная практика.

Взаимодействие между науками обуславливает и взаимную постановку задач, требующих решения силами специалистов этих областей знания. Криминалисты заинтересованы в разработке в теории ОРД исчерпывающих представлений о содержании и видах оперативной информации, о связи оперативной информации с информационными процессами при доказывании, о путях и пределах использования в ОРД криминалистических приемов и средств, о направлениях и приемах использования оперативным работником доказательственной информации, предоставленной ему следователем. Представляет известный интерес и разработка вопросов использования возможностей оперативных аппаратов в тех случаях, когда расследование проводится в полном объеме органом дознания и предварительного следствия не требуется.

В свою очередь, теория ОРД заинтересована в решении криминалистами таких проблем, как определение значения оперативной информации в системе компонентов следственной ситуации, критерии оценки достоверности оперативной информации, возможности оперативно-розыскных мер, осуществляемых к процессу доказывания, и др.

¹ *Розенцвайг В. Е.* К вопросу об использовании возможностей ОРД II расследовании преступлений // Методика расследования преступлений. М., 1976. С. 163.

3.3. Оперативно-розыскные мероприятия в системе криминалистических рекомендаций по тактике и методике доказывания

Комбинация — это всё.

Михаил Таль

Если в области криминалистической техники связи с теорией оперативно-розыскной деятельности носят в основном чисто практический характер и преимущественно одностороннюю направленность, заключающуюся в прямом использовании криминалистической техники в ОРД, то в области криминалистической тактики и методики эти связи обоюдны, а процесс использования их содержания взаимен. Наибольший интерес и практическую значимость для криминалистической тактики и методики представляют те разделы теории ОРД, которые в специальной литературе объединяются термином «оперативно-розыскная тактика». Правда, единого понимания содержания этого понятия не наблюдается, ему даются различные трактовки. Некоторые авторы полагают, что оперативно-розыскная тактика включает в себя и такие категории теории, как оперативная проверка (разработка), оперативная комбинация и др., другие же считают, что оперативно-розыскная тактика — это система рекомендаций по раскрытию отдельных видов преступлений. А. Г. Маркушин (1994) предлагает различать теорию общих положений оперативно-розыскной тактики и частную тактику (частные теории тактики). К первой он относит учения о закономерностях организации и осуществления оперативно-розыскных мероприятий и т. п., ко второй — научно-практические рекомендации по предупреждению отдельных видов преступлений, розыску отдельных категорий преступников и др. По аналогии с криминалистикой частная тактика напоминает частные криминалистические методики.

Несмотря на то, что существование самостоятельной области знаний — теории ОРД — сейчас уже практически не оспаривается, отдельные ее разделы иногда по-прежнему включаются в содержание криминалистики. Так, например, И. М. Лузги методы проведения ОРМ причислял к числу криминалистических методов¹. Г. Г. Зуйков, М. П. Шаламов, В. Е. Коновалов

¹ Лузгин И. М. Методологические проблемы расследования. М 1973. С. 107.

и др. утверждали, что криминалистическая тактика включает учение о способах и приемах осуществления не только следственных действий, но и ОРМ¹. А. А. Эксархопуло полагает, что «тактическое решение следователя может заключаться в выборе тех или иных приемов и средств при производстве, следственных действий или оперативно-розыскных мероприятий... в выборе из нескольких возможных такого следственного действия или оперативно-розыскного мероприятия, проведение которого на данный момент расследования признается оптимальным для достижения конкретной цели»². По этому поводу Н. А. Якубович справедливо замечает: «Следователь, производящий расследование, не может применять оперативно-розыскных мер... Тем более он не вправе давать указание о порядке проведения оперативно-розыскных действий»³.

Некоторые авторы считают тактико-криминалистическим приемом взаимосвязь, взаимодействие следственных действий и ОРМ, косвенно включая, таким образом, последние в сферу криминалистической тактики⁴. Возражая против такого толкования тактического приема, Н. А. Якубович пишет: «Нельзя, по нашему мнению, рассматривать оперативно-розыскные действия в расследовании как своеобразные тактические приемы. Тактический характер приобретает использование не самих оперативно-розыскных мер (это не входит в его компетенцию), а лишь данных, полученных таким путем, если орган дознания применил специальные средства при выполнении по заданию следователя розыскных действий. В силу этого предметом изучения криминалистической тактики является не сама оперативно-розыскная деятельность, являющаяся предметом исследования специальной дисциплины, а рациональное и эффективное сочетание оперативно-розыскных и следственных действий,

¹ См.: Криминалистика. М., 1970. Т. 2. С. 10; Криминалистика. М., 1973. С. 51; Коновалова В. Е. Теоретические проблемы следственной тактики: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Харьков, 1966. С. 15.

² Эксархопуло А. А. Основы криминалистической теории. СПб., 1992. С. 111.

³ Советская криминалистика. Теоретические проблемы. М., 1978. С. 137.

⁴ См.: Васильев А. И. Тактика отдельных следственных действий. М., 1981. С. 18; Комиссаров В. И. Научные, правовые и нравственные основы следственной тактики. Саратов, 1980. С. 34.

т. е. организация взаимодействия следователя и работников милиции при расследовании и предупреждении преступлений»¹.

Полагаем, что вопрос об отнесении приемов-и средств проведения ОРМ к оперативно-розыскной, а не к криминалистической тактике следует считать решенным. Поэтому речь должна идти либо об использовании этих приемов и средств в криминалистике и доказывании, либо о том, как на их основе разрабатываются уже чисто криминалистические приемы и рекомендации. С этим мы встречаемся при рассмотрении концепции криминалистических комбинаций (операций).

Оперативные комбинации представляют собой одно из средств ОРД. Можно полагать, что именно они послужили стимулом для выдвижения А. В. Дуловым идеи разработки тактических операций при расследовании преступлений². Предложенная им концепция тактических операций выглядит следующим образом.

При разработке проблем криминалистической тактики нельзя ограничиваться лишь тактикой отдельных следственных действий. На практике необходимо применять комплексы следственных действий, которые во многом типичны и в основных параметрах повторяются. В связи с разработкой тактики розыска для обозначения таких комплексов стали использовать термин «операция». Тактическая операция представляет собой совокупность следственных, оперативных, ревизионных и иных действий, разрабатываемых и производимых в процессе расследования по единому плану под руководством следователя с целью реализации такой тактической задачи, которая не может быть решена производством по делу отдельных следственных действий. Тактические операции являются:

1) «совокупностью тактических средств, через которые реализуются методы расследования...

2) средством реализации взаимодействия следствия с органом дознания, государственными учреждениями и организациями, отдельными гражданами, необходимость в котором возникает при решении возникающих в ходе расследования задач;

¹ Советская криминалистика. Теоретические проблемы. М., 1978. С. 137.

² См.: Дулов А. В. О разработке тактических операций при расследовании преступлений // 50 лет советской прокуратуры и проблемы совершенствования предварительного следствия. Л., 1972. С. 23—27.

3) организационным и тактическим средством ликвидации противодействия со стороны правонарушителей;

4) средством алгоритмизации процесса расследования преступлений;

5) средством реализации тактических приемов, требующих совокупности действий следователя и представителей других органов, организаций»¹.

А. В. Дулов допускал помимо тактических операций и существование тактических комбинаций, замечая, что «под этим термином следует понимать разновидность тактической операции, где используется совокупность следственных действий (иногда с привлечением и оперативных действий), направленных на реализацию отдельного тактического приема»².

Иначе понимал проведение операций при расследовании И. М. Лузгин. Он считал, что операция — это сложный комплекс оперативно-тактических и розыскных мероприятий, направленных на обнаружение и задержание преступника, поиск похищенного имущества; осуществляется она без участия следователя органами внутренних дел. В сущности, он имел в виду оперативную комбинацию как средство ОРД. В отличие от нее, «под операцией в расследовании понимается система приемов, связанных с применением технических средств криминалистики и реконструкцией объектов (например, операция по изготовлению моделей, необходимых для производства следственных экспериментов)»³. В этом значении термин «операция» приобретал узкотехническое значение.

Как и А. В. Дулов, С. И. Цветков также различал понятия тактической операции и тактической комбинации. Если первую он определял аналогично А. В. Дулову, то под второй имел в виду комплекс тактических приемов в рамках одного следственного действия⁴. Этой же точки зрения придерживается и В. И. Комиссаров⁵, который относит теоретические основы тактических операций к криминалистической методике, а ос-

¹ Дулов А. В. Тактические операции при расследовании преступлений. Минск, 1979. С. 43.

² Там же. С. 45.

³ Лузгин И. М. Методологические проблемы расследования. С. 109.

⁴ Криминалистика (актуальные проблемы). М., 1988. С. 111.

⁵ См.: Комиссаров В. И. Теоретические проблемы следственной тактики. Саратов, 1987. С. 108—109.

новы тактических комбинаций — к криминалистической тактике.

• Наиболее детальную классификацию тактических операций предложил Л. Я. Драпкин. Он дифференцировал их по следующим основаниям:

- 1) «по характеру промежуточных задач, разрешаемых тактической операцией:
 - устанавливающие основные обстоятельства по делу;
 - устанавливающие вспомогательные обстоятельства;
- 2) по характеру следственных ситуаций, в которых проводятся тактические операции:
 - проводимые в простых следственных ситуациях;
 - проводимые в сложных следственных ситуациях...
- 3) по содержанию:
 - неоднородные, включающие в свой состав следственные, оперативно-розыскные, иные действия...
 - однородные, в состав которых входят только следственные действия;
- 4) по отношению к этапам уголовного дела:
 - сквозные, проводимые на протяжении нескольких этапов расследования;
 - локальные, осуществляемые на одном из этапов расследования;
- 5) по организационной структуре:
 - проводимые работниками, объединенными в постоянное структурно-организационное объединение (отделение уголовного розыска, отдел БХСС и т. д.);
 - осуществляемые работниками, объединенными во временное структурно-организационное звено (следственная бригада, следственно-оперативная группа и т. д.)»¹.

Кроме этого он делит тактические операции по характеру связи между их элементами (реализуемые последовательно, параллельно или комбинированным способом), по уровню общности (типичные и специфические), по степени автономности, по количеству тактических операций, проводимых по уголовному делу².

¹ Драпкин Л. Я. Указ. соч. С. 140-141.

² Там же. С. 141.

Надо оказать, что не все в этой классификации бесспорно. Например, классификация по организационной структуре противоречит самому определению тактической операции как Комплекса разнородных действий: следственных, оперативно-розыскных и др. Такая операция не может быть проведена *только* оперативными работниками или *только* следователями без нарушения ими своей компетенции. Комплекс мероприятий, составляющих операцию, не может осуществляться ни параллельно, ни комбинированным способом, а лишь последовательно — в силу именно их связи, когда проведение одного мероприятия связано с результатами другого, предыдущего. Не имеет никакого смысла и классификация по количеству операций, поскольку она не относится к их содержанию.

Все приведенные определения и классификации тактических операций (комбинаций) страдают существенным дефектом: они ограничивают сферу реализации операции (комбинации) процессом расследования или либо отрицают понятие тактической комбинации, самого этого термина, >либо сводят его лишь к сочетанию тактических приемов в рамках одного следственного действия.

Спор о том, какой термин вернее: тактическая комбинация или тактическая операция, — не лишен практического смысла. По определению, которым оперирует Л. Я. Драпкин, «под операцией... понимается совокупность действий, мероприятий, направленных на достижение некоторой цели»¹. Между тем, комбинация есть «сложный замысел, система приемов для достижения чего-нибудь»². Второй термин представляется более точным, поскольку, во-первых, он определяет комбинацию (операцию) не как совокупность, а как систему элементов, а во-вторых, позволяет считать таковой не только отдельные действия — следственные, оперативно-розыскные и др., но и «кирпичики», из которых они складываются, — приемы. Кроме того, термин «тактическая комбинация» подчеркивает его преемственность, связь с термином «оперативная комбинация», а наличие этой связи в приведенных понятиях тактической операции не просматривается.

¹ Месарович М., Мако Д., Такаха И. Теория иерархических многоуровневых систем. М., 1973. С. 62.

² Ожегов С. И. Словарь русского языка. М., 1986. С. 246.

Р. С. Белкин, предложивший термин «тактическая комбинация», классифицировал комбинации на простые и сложные. Под первыми он понимал систему тактических приемов в рамках одного следственного действия, под вторыми — систему следственных, оперативно-розыскных, розыскных и иных действий и мероприятий в рамках конкретного акта расследования. Среди сложных тактических комбинаций он выделил специфическую их разновидность, которую назвал оперативно-тактической комбинацией. Он пишет: «Если в ходе расследования, особенно на начальном его этапе, реализуются данные, полученные оперативным путем, то тактическая комбинация может представлять собой сочетание оперативно-розыскных мероприятий и следственных действий. Такую тактическую комбинацию можно, назвать оперативно-тактической, но при этом нужно иметь в виду следующее:

- с процессуальной точки зрения значимы только входящие в структуру подобной комбинации следственные действия, путем проведения которых реализуются, используются, т. е. приобретают процессуальное значение данные, полученные в процессе оперативно-розыскных мероприятий;

- ^в оперативно-розыскные мероприятия как элемент комбинации служат целям создания условий, обеспечивающих результативность, целеустремленность и безопасность входящих в структуру комбинации следственных действий. В свою очередь, следственные действия могут быть проведены для обеспечения эффективности последующих оперативно-розыскных мер, выступающих как промежуточное звено между следственными действиями в структуре одной оперативно-тактической комбинации;

- комбинационное сочетание следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий вовсе не означает возникновения на этой основе неких комбинированных «оперативно-следственных действий». Оперативно-розыскные меры и следственные действия сочетаются, а не смешиваются, не переплетаются друг с другом в каком-то неизвестном нашему процессуальному закону новообразовании... Оперативно-тактическая комбинация осуществляется путем взаимодействия между следователем и оперативным работником органа дознания, каждый из которых действует строго в пределах своей компетенции и своими методами¹.

¹ Белкин Р. С. Криминалистика: проблемы, тенденции, перспективы. От теории — к практике. М., 1968. С. 146.

Возвращаясь к вопросу о классификации тактических комбинаций (операций), отметим, что в литературе много неясностей и противоречий, проистекающих из различного понимания сущности и содержания тактической комбинации (операции). Сторонники одной точки зрения полагают, что содержание тактической комбинации (операции) всегда составляет комплекс действий — следственных, организационно-технических, иногда оперативно-розыскных. Сторонники другой, следуя трактовке этого понятия Р. С. Белкиным, разделяют тактические комбинации на два вида: простые, представляющие собой сочетание тактических приемов, применяемых в рамках проведения конкретного следственного действия, и сложные — сочетание различных действий и мероприятий при производстве конкретного акта расследования. При этом некоторые авторы игнорируют синонимический, по сути, характер терминов «комбинация» и «операция» и пытаются найти более или менее существенные различия между этими понятиями. Так, В. И. Шиканов посчитал, что тактическая комбинация — это сложная операция, связанная с «особо сложными, «многоходовыми» расчетами, основанными на возможностях рефлексивного анализа¹. А. В. Дулов писал, что это разновидность тактической операции, направленной на реализацию отдельного тактического приема². А. Е. Михальчук и В. В. Степанов сочли, что операция и комбинация — самостоятельные криминалистические категории и что тактическая комбинация может быть структурным звеном тактической операции, а может носить и самостоятельный характер³. Так же посчитал и Р. А. Каледин⁴.

¹ Шиканов В. И. Актуальные вопросы уголовного судопроизводства и криминалистики в условиях современного научно-технического прогресса. Иркутск, 1978: С. 120.

² См.: Дулов А. В. Тактические операции при расследовании преступлений. С. 45.

³ См.: Михальчук А. Е., Степанов В. В. Соотношение тактических операций и комбинаций в криминалистике // Проблемы интенсификации деятельности по расследованию преступлений. Свердловск, 1987. С. 36.

⁴ См.: Каледин Р. А. О содержании понятия «тактическая операция» // Тактические операции и эффективность расследования. Свердловск, 1986. С. 3.

В свете вышесказанного, принимая в целом классификацию Л. Я. Драпкина и дополняя ее в соответствии со своими представлениями о содержании тактической комбинации, мы предложим следующую классификацию тактических комбинаций (операций), которая будет включать оба их вида¹.

Основания деления	Делимое понятие	
Содержание	Тактические комбинации (операции)	
	Р» простые	
	\=> сложные	
Комплексность	/ 1%	=> одноименные
		=> разноименные
Функции	(x) 1	=> рефлексивные
		=> обеспечивающие
		=> контрольные
Период проведения	10 >	=> локальные
		=> сквозные

К сказанному следует добавить, что реализация оперативных данных всегда осуществляется путем проведения соответствующей — чисто тактической или оперативно-тактической — комбинации, как в силу природы Источника этих данных, так и в силу требования сохранить в тайне этот источник.

Всякая, даже сложная тактическая комбинация в конечном счете представляет собой систему тактических приемов, некоторые из которых имеют прямую связь с приемами оперативно-розыскной тактики. Это относится, пожалуй, в первую очередь, к такому ее приему, как легендирование, т. е. использование легенды — вымышленного события, тех или иных обстоятельств, фактов или иных вымышленных данных, преследующее цель дезинформации определенных лиц в процессе оперативной проверки или иных ОРМ, широко используется в оперативно-розыскной деятельности.

См.: Белкин А. Р. Криминалистические классификации. С. 63.

В прямом смысле слова легендирование — это целеустремленный обман, осуществляемый путем передачи информации или иным способом. При этом информация может быть и истинной, но форма ее передачи, ее источник, условия или иные обстоятельства передачи служат в конечном счете дезинформации ее адресата. Нечто похожее на легендирование можно встретить и в криминалистической тактике. Мы имеем в виду так называемые «следственные хитрости» или «психологические ловушки», дискуссия по поводу допустимости которых возобновляется время от времени на страницах работ по криминалистической тактике.

Термины «следственные хитрости» и «психологические ловушки» в силу их неопределенности и двусмысленности явно неудачны. Р. С. Белкин, введя понятие простой (элементарной) тактической комбинации, заменил им эти термины, но не изменил их сущности. Сторонники подобных комбинаций доказывают, что они не основаны на обмане, дезинформации, что у субъектов, против которых они направлены, остается свобода выбора принимаемых решений, а сами комбинации обладают избирательным воздействием и нейтральны по отношению к лицам, не причастным к расследуемому событию. Их противники считают, что любая подобная комбинация — это обман, а никакой обман недопустим в уголовном судопроизводстве. Доводы своих оппонентов они зачастую просто игнорируют. Так, например, по поводу одной из таких комбинаций, целью которой служит формирование у подозреваемого или обвиняемого ошибочного представления об объеме имеющегося у следователя доказательственного материала, М. С. Строгович писал: «Нет никаких сомнений в том, что умышленное, намеренное «формирование ошибочного представления» у кого-либо есть обман этого лица, сообщение ему ложных сведений, а не что-либо иное. Но солгать можно прямо, словами, а можно это же сделать более сложным способом, таким образом, что слова и предложения сами по себе ложными не являются, но они так построены и даны в таком контексте, сказаны таким тоном и с такой мимикой, что тот, кому они высказаны, ложь примет за правду, а правду за ложь. А это есть обман, ложь, которая от того, что она подана в особо хитроумной форме, не делается допустимой; наоборот, она приобретает особо нетерпимый, незаконный и аморальный

характер»¹. С. Г. Любичев также считает, что «любой способ введения в заблуждение фактически является обманом, ложью, которые недопустимы в следственной работе»².

Возникает двусмысленная ситуация: в области ОРД дезинформация, обман допустимы, в судопроизводстве — нет. Фактически это означает, что существуют двойные нравственные нормы: для оценки нравственности оперативно-розыскных мер и для оценки нравственности, допустимости следственных действий, хотя речь может идти об их направленности на одного и того же человека. Мы полагаем, что это принципиально неправильно.

Отвлекаясь от вопроса, основаны ли «следственные хитрости», «психологические ловушки» или, по более корректной терминологии, тактические комбинации на обмане, попробуем разобраться по существу дела: допустим ли вообще обман в процессе расследования, а если допустим, то должен ли он быть ограничен какими-либо рамками, условиями. Примем во внимание при этом, что в действующем УПК РФ термин «обман» не встречается, среди средств незаконного получения показаний не упоминается.

По буквальному провозглашаемому в наше время принципу: «Разрешено все, что не запрещено законом!» — судить о допустимости обмана, думается, нельзя; нельзя руководствоваться и другим принципом, точнее выражающим дух закона в уголовном судопроизводстве: «Запрещено все, что не разрешено законом!» В первом случае препятствием могут стать нравственные стереотипы, представления о том, что обман аморален, несовместим с нравственными целями судопроизводства, с рассуждением о том, что цель не оправдывает любых средств ее достижения. Во втором случае возникает противоречие между этим принципом, теоретическим обоснованием и практикой применения в судопроизводстве средств и методов криминалистики и других наук, обслуживающих судопроизводство, не упоминаемых по ряду объективных причин в законе.

¹ Проблемы судебной этики: Колл. монография. М., 1974. С. 20.

² Любичев С. Г. Этические основы следственной тактики. М., 1980. С. 14.

Поскольку названные принципы не могут служить средством решения поставленного вопроса, попытаемся найти ответ, руководствуясь критериями, принятыми для оценки допустимости тактических приемов расследования. Общепринятыми подобными критериями служат:

- *законность приема*, т. е. соответствие его требованиям закона;
- *избирательность воздействия*, т. е. направленность воздействия на определенных лиц и нейтральность по отношению к остальным («необходимо, чтобы они (средства воздействия. — А. Б.) давали положительный эффект только в отношении лица, скрывающего правду, препятствующего установлению истины, и были бы нейтральны в отношении незаинтересованных лиц»¹);
- *нравственность приема*, его соответствие принципам морали.

Последний, весьма расплывчатый критерий точнее других раскрыл И. Е. Быховский, определив, чему не должен служить тактический прием. По его мнению, тактический прием не должен:

- унижать честь и достоинство участников расследования;
- влиять на позицию невиновного, способствуя самооговору, признанию им несуществующей вины;
- оправдывать само совершение преступления и преуменьшать его общественную опасность;
- способствовать оговору невиновных или обвинению виновных в большем объеме, нежели это соответствует их действительной вине;
- основываться на неосведомленности обвиняемого или иных лиц в вопросах уголовного права и процесса;
- ³ способствовать развитию у обвиняемого или иных лиц низменных побуждений и чувств, даче ими ложных показаний, совершению иных аморальных поступков;
- подрывать авторитет правоохранительных органов;
- основываться на сообщении следователем заведомой лжи².

¹ Ратинов А. Р. Судебная психология для следователей. С. 168.

² См.: Быховский И. Е. Процессуальные и тактические вопросы системы следственных действий: Дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1975. С. 219-220.

Последняя фраза свидетельствует о том, что и этот автор считал прямой обман недопустимым по причине его безнравственности. Таким образом, можно прийти к выводу, что и с этой точки зрения вопрос о допустимости обмана связан с нравственной его оценкой.

Как известно, мораль представляет собой одну из форм общественного сознания, в основе которой лежит «нравственная необходимость согласования поведения отдельного человека или социальной группы с интересами той социальной целостности (социальной группы, класса, общества), к которой они принадлежат. Как общественное явление она выступает в трех формах: нравственности (практики морального поведения), собственно морали (системы идей, норм и принципов, лежащих в основе нравов) и этики (науки о морали и нравах, дающей обоснование соответствующих идей и норм)»¹. Моральная норма возникает на основе сформировавшихся стандартов поведения, повелевая людям поступать так, как стало общепринятым, обычным. Поэтому не каждая оценка превращается для социальной общности в норму, а только та, которая адекватно моменту отражает потребности и интересы этой социальной общности.

Общие моральные нормы общества приобретают специфические особенности в профессиональной деятельности субъекта, становятся нормами профессиональной морали. «Профессиональная мораль охватывает совокупность нравственных отношений, норм и принципов, отражающих специфику конкретного вида профессиональной деятельности и долженствующих определить поведение лиц, принадлежащих к данной профессиональной группе... Нормы профессиональной морали обеспечиваются групповым общественным мнением»². Групповое общественное мнение — это мнение именно общности профессионалов. Оно может получить выражение в норме закона, а может представлять собой принятое этой общностью правило поведения.

Можно привести множество примеров, когда общая моральная норма «обман недопустим, он безнравствен» фактически

¹ Лазар М. Г., Лейман И. И. НТР и нравственные факторы научной деятельности. Л., 1978. С. 87-88.

² Там же. С. 91-92.

превращается в свою противоположность, становясь опять-таки отражением группового общественного мнения профессионалов. Признается нормой поведения военная хитрость, обман противника; медицинской деонтологией считается правомерным обман смертельно больного пациента относительно перспектив его выздоровления; на обмане ожиданий противника, по существу, строится вся теория рефлексивного управления, рефлексивных игр; не считается аморальным самообман субъекта и т. п. Наконец, пора открыто признать, что обман противостоящего оперативному работнику лица не считается аморальным и государством, узаконившим ОРД.

Сказанное позволяет сделать вывод, что признание допустимости обмана при расследовании преступлений исходно связано не с разрешением или запретом обмана в законе, поскольку не всякая моральная норма должна стать нормой закона, а с убеждением в его допустимости группового общественного мнения профессионалов — следователей, прокуроров, судей. Речь идет именно об этой группе профессионалов, поскольку для них обман — средство установления истины, причем, что касается судей, то речь может идти лишь об оценке ими допустимости обмана на предварительном следствии, а не об использовании его в судебном разбирательстве. Последнее недопустимо ни с какой точки зрения, поскольку как раз препятствует установлению истины, точно так же, как недопустим по той же причине обман при производстве судебных экспертиз.

Что же может убедить групповое общественное мнение профессионалов в допустимости обмана для установления истины в процессе расследования? Очевидно, сопоставление морального выигрыша и проигрыша при обмане, поскольку, повторяем, говорить о нарушении закона не приходится за отсутствием такого нарушения.

В. А. Бабиц подошел к решению рассматриваемого вопроса со своеобразных позиций. Все тактические средства воздействия следователя на противодействующих ему лиц он разделил на три класса: убеждение, принуждение, хитрость. К классу «убеждение» им отнесены «тактические средства, направленные на формирование у лиц, противостоящих следователю, добровольного отказа от противодействия. В класс «принуждения»... входят тактические средства открытого воздействия на волю лиц, противостоящих следователю, с целью лишения их воз-

возможности оказывать противодействие; а класс «хитрость» составляют средства скрытого воздействия, применяемые с целью временного введения в заблуждение лиц, противостоящих следователю»¹. Выбор тактического средства зависит от конкретной следственной ситуации, определяющей свободу этого выбора следователем. В зависимости от характера противодействия в одних ситуациях следователь может применять разнообразные средства, в других — его выбор ограничен, в третьих — это может быть единственно возможным вариантом действий. Возможность выбора — вот тот нравственный критерий, с позиции которого следует оценивать допустимость тактического средства. Этот критерий в представлении В. А. Бабича выглядит следующим образом:

«1. При выборе тактических средств следователь должен принимать все зависящие от него меры для того, чтобы средства приводили к достижению целей предварительного следствия.

2. Он должен в равной мере принимать все зависящие от него меры для обнаружения у средств побочных свойств, могущих причинить вред общественным интересам и интересам различных лиц. При их обнаружении он должен принимать необходимые меры для предотвращения вреда.

...В тех ситуациях, в которых у следователя существует возможность использования единственного тактического средства, применение которого неизбежно приводит к побочным неблагоприятным последствиям, в качестве дополнительного этического критерия должен применяться принцип «меньшего зла». В соответствии с ним следователь должен сопоставить вред, который может наступить от применения этого средства и от отказа в его применении... Вопрос об этической допустимости убеждения, принуждения и хитрости не может решаться лишь абстрактно теоретически. Этическая оценка конкретного факта использования убеждения, принуждения, хитрости должна даваться с учетом всех конкретных обстоятельств оцениваемой следственной ситуации на основе системы критериев этической допустимости тактических средств»². Иными словами, и убеждение, и принуждение, и хитрость, т. е. обман, могут быть и

¹ Бабич В. А. Проблема этической допустимости тактических средств при расследовании преступлений: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Минск, 1980. С. 15.

² Там же. С. 19—21.

моральными, и аморальными, в зависимости от той или иной следственной ситуации.

Соглашаясь в целом с концепцией В. А. Бабича, следует внести в нее определенные уточнения.

Условия выбора тактического средства не могут служить единственным критерием моральности их применения. Моральность обмана (автор стыдливо именуется его хитростью) даже в условиях, когда он является единственно возможным средством преодоления оказываемого следователю противодействия, определяется, во-первых, безусловной избирательностью его воздействия и, во-вторых, возможностью тех последствий, к которым он может привести. Эти последствия описаны И. Е. Быховским и перечислены нами выше.

В любом случае обман не должен основываться на незнании лицом соответствующих норм закона, не должен заключаться в обещании этому лицу заведомо невыполнимых льгот, послаблений или иных недопустимых выгод, изменения процессуального статуса и т. п. В подобных случаях обман безусловно аморален и недопустим. Недопустима и фальсификация следователем в целях обмана доказательств, например заключения эксперта, показаний соучастников и др. Как видно, рамки допустимого, с нашей точки зрения, обмана весьма узки, но в принципе его отвергать нельзя. Да и кто, например, посмеет обвинить в обмане сотрудника милиции, который прибегнет к нему, чтобы не получить пулю от забаррикадировавшегося вооруженного преступника при его задержании? Жизнь не всегда укладывается в абстрактные моральные схемы и часто противоречит пустому морализированию.

В заключение несколько слов по поводу еще одного аргумента противников обмана. Утверждается, что обман влечет за собой нарушение психологического контакта между следователем и противостоящим ему лицом, а это губительно для следствия. Но представление о том, что реально существует психологический контакт между следователем и противодействующим установлению истины лицом, зачастую чисто иллюзорно: о каком контакте может идти речь при наличии диаметрально противоположных интересов «контактирующих»? Нарушать здесь просто нечего, ибо контакт, если он и был, к этому моменту уже прерван.

Важной проблемой, непосредственно связанной с соотношением криминалистики и теории оперативно-розыскных дей-

ствий, является разработка рекомендаций по связям и соотношениям следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий в рамках конкретных частных криминалистических методик расследования отдельных видов преступлений. О значении такого сочетания следственных действий и оперативно-розыскных мер свидетельствует, например, то, что некоторые авторы включают указание на него в само определение криминалистической методики. Так, например, Н. Л. Гранат считает, что «под методикой расследования преступлений можно понимать наиболее целесообразно организованную систему тактических, технических, оперативно-розыскных, и организационных приемов и средств, рекомендуемых криминалистикой для раскрытия, расследования и предупреждения преступлений»¹. И. Ф. Пантелеев пишет, что «сочетание следственных действий с оперативно-розыскными мероприятиями является одним из важных условий повышения качества расследования преступлений»². Определение такого сочетания называют даже компонентом тактического решения³.

К сожалению, следует констатировать, что разработка форм и путей сочетания следственных действий и оперативно-розыскных мер и в криминалистической тактике, и в криминалистической методике оставляет желать лучшего. В тактике это преимущественно краткое указание на сопутствующие следственному действию оперативные меры гласного характера: опрос очевидцев преступления, поквартирный обход с целью выявления свидетелей, прочесывание местности, облава, засада, изучение места предстоящего обыска и т. п. Особенности и тактика этих мер не описываются. Иногда можно встретить упоминание об оперативно-розыскных мерах, проведение которых способствует применению того или иного тактического приема. Так, например, говорится, что такой тактический прием, как использование фактора внезапности, обеспечивается значительно эффективнее, когда дело возбуждается по опера-

¹ Гранат Н. Л. Первоначальные следственные действия и их роль в методике расследования // Методика расследования преступлений. М., 1976. С. 80.

² Пантелеев И. Ф. Теоретические проблемы советской криминалистики. С. 77.

³ См.: Копылов И. А. Следственная ситуация и тактическое решение. Волгоград, 1988. С. 10.

тивным материалам, поскольку для противодействующих лиц действия следователя в большей степени вероятности окажутся неожиданными¹. В то же время при исследовании вопроса о тактическом потенциале, т. е. прогностических возможностях следственного действия, роль в повышении такого потенциала просто упускается из виду².

Для того чтобы правильно решать задачи сочетания следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий, следует четко представлять функции оперативно-розыскных мер в системе действий по делу. Эти функции заключаются в следующем.

1. При возбуждении дела по оперативным данным содержание и результаты проведенных оперативных мер определяют характер и тактику первоначальных следственных действий, при помощи которых осуществляется реализация оперативных данных.

2. Оперативно-розыскные меры служат средством создания условий для проведения конкретных следственных действий. Эта форма сочетания может носить и обратный характер, когда следственное действие проводится с целью создания оптимальных условий для принятия тех или иных оперативно-розыскных мер.

3. Оперативно-розыскные меры проводятся в целях снижения тактического риска при проведении следственных действий.

4. Оперативно-розыскные меры служат целям отвлечения внимания от следственных действий, конспирирования их результатов.

5. Оперативно-розыскные меры выполняют функцию компонента тактической (сложной) комбинации.

Реализация результатов ОРМ в процессе расследования всегда предполагает известное дублирование их результатами следственных действий. Иногда такое дублирование неизбежно, поскольку является единственным путем придания этим результатам доказательственного значения. Однако иногда это имеет место в силу явного несовершенства процессуального закона,

¹ См.: Бахын В. П. и др. Тактика использования внезапности в раскрытии преступлений органами внутренних дел. Киев, 1990. С. 22.

² См.: Зорин Г. А. Тактический потенциал следственного действия. Минск, 1989. С. 5.

его несоответствия практическим потребностям борьбы с преступностью. Ярким примером подобного служит практика так называемых предварительных исследований — оперативного мероприятия, осуществляемого соответствующими специалистами: криминалистами, медиками, биологами и др.

Известно, что жизнь, практика требуют все более широкого использования специальных познаний не только в процессуальной, но и в ОРД органов внутренних дел. Формы деятельности специалиста практически одни и те же в процессуальной и непроцессуальной деятельности следователя или оперативного работника. Это:

- справочно-консультационная деятельность;
- техническое обеспечение подготовки и проведения следственных действий или оперативно-розыскных мероприятий;
- непосредственное участие в проведении тех или других;
- производство документальных ревизий;
- производство исследований материальных объектов, явлений, процессов.

. Среди этих форм использования помощи специалиста последняя — одна из самых трудоемких и в то же время одна из наиболее важных, поскольку с ее помощью непосредственно выявляются признаки готовящихся или совершенных преступлений. Специалист проводит так называемое исследование, нередко буквально совпадающее по целям, методам, содержанию и результатам с дублирующим его впоследствии экспертным исследованием. Складывается нелепая ситуация, влекущая ненужные затраты времени, денег, сил специалистов, а иногда и наносящая ущерб практике, поскольку возможности предварительных исследований могут быть менее эффективными, нежели возможности соответствующей экспертизы. Между тем, положение может быть изменено буквально «одним росчерком пера»: достаточно разрешить назначение и производство некоторых видов судебных экспертиз до возбуждения уголовного дела при соответствующих гарантиях, что это не повлечет за собой ущемления законных прав и интересов личности, и отпадет всякая необходимость в предварительных исследованиях, представляющих собой, по существу, суррогат судебной экспертизы¹.

¹ Именно по этому пути пошли УПК Узбекистана (1994) и Казахстана (1998).

Как уже отмечалось, правильное сочетание следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий — залог практической эффективности разрабатываемых криминалистикой частных методик расследования преступлений: Пожалуй, можно утверждать, что эта проблема в криминалистике зачастую решается чисто формально. В видовых криминалистических методиках приводятся наименования гласных оперативно-розыскных мер применительно к этапам расследования, причем обычно никаких рекомендаций об их последовательности не дается. Упоминание о сопутствующих оперативных мерах можно встретить в тех разделах методики, где излагаются особенности тактики соответствующих следственных действий, но и эти упоминания носят формальный характер, без раскрытия возможностей этих мер, путей использования в расследовании их результатов и т. п. Видимо, и в этом случае причиной служит либо незнание деталей ОРД, либо боязнь дублирования с курсом оперативно-розыскной деятельности, либо недооценка возможностей этой деятельности и путей их использования в расследовании. Актуальная задача ученых-криминалистов в сотрудничестве со специалистами в области теории ОРД — восполнить эти пробелы.

3.4. Организационные формы использования в доказывании возможностей оперативно-розыскной практики

Врозь двигаться — вместе драться.

Хельмут фон Мольтке

Существенную роль в доказывании играют оперативно-розыскные подразделения органов внутренних дел и других государственных органов, уполномоченных, на осуществление ОРД. Эта роль в общей форме определена Федеральным законом «Об оперативно-розыскной деятельности», в ст. 11 которого говорится о том, что *результаты оперативно-розыскной деятельности могут быть использованы для подготовки и осуществления следственных и судебных действий, проведения оперативно-розыскных мероприятий по выявлению, предупреждению, пресечению и раскрытию преступлений, выявлению и установлению лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших, а также розы-*

ска лиц, скрывшихся от органов дознания, следствия и суда, уклоняющихся от исполнения наказания и без вести пропавших.

Результатом ОРД прежде всего является добытая оперативная информация, фигурирующая в процессе доказывания как информация, ориентирующая субъектов доказывания в решении тех или иных задач.

Возможно ли получение в процессе ОРД доказательственной информации? УПК РФ касается этого вопроса лишь в общих чертах, указывая лишь, что *в процессе доказывания запрещается использование результатов оперативно-розыскной деятельности, если они не отвечают требованиям, предъявляемым к доказательствам настоящим Кодексом* (ст. 89).

Разъясняя это положение, представители Генеральной прокуратуры РФ — авторы комментария «400 ответов по применению УПК РФ» — задаются вопросом: каким образом должны быть оформлены результаты ОРД, чтобы они могли быть признаны доказательствами по уголовному делу?

Ответ их таков: «Результаты оперативно-розыскной деятельности должны быть получены, оформлены и представлены органу дознания, следователю, прокурору в порядке, предусмотренном Федеральным законом «Об оперативно-розыскной деятельности» и принятым в соответствии с ним нормативным актом¹. Подлинные документы, подтверждающие законность получения результатов ОРД, должны быть приобщены к материалам уголовного дела. В уголовное дело результаты ОРД вводятся с соблюдением всех требований, предъявляемых УПК РФ к доказательствам, путем допроса свидетеля, потерпевшего, других лиц, приобщения вещественного доказательства и др. Они подлежат проверке и оценке следователем в соответствии со ст. 87-89 УПК РФ»².

¹ Имеется в виду межведомственная Инструкция о порядке представления результатов ОРД органу дознания, следователю, прокурору или в суд, утвержденная совместным приказом руководителей ФСНП, ФСБ, МВД, ФСО, ФПС, ГТК и СВР РФ от 13 мая 1998 г. № 175/226/336/201/286/410/56, зарегистрированная в Минюсте РФ 3 сентября 1998 г., рег. № 1603.

² Герасимов С. И., Короткое А. П., Тимофеев Л. В. 400 ответов по применению УПК РФ: Комментарий. М., 2002. С. 70—71.

Более подробно вопросы процессуального использования оперативной информации будут рассмотрены ниже.

Получение и использование в процессе доказывания ориентирующей информации осуществляется в определенных — процессуальных и непроцессуальных — организационных формах. Сущность и тех и других заключается во взаимодействии субъекта доказывания с оперативными работниками соответствующих государственных органов. Такое взаимодействие можно определить как основанную на законе и подзаконных актах согласованную деятельность административно не зависимых друг от друга органов следствия и дознания, направленную на раскрытие и расследование конкретного преступления путем наиболее целесообразного сочетания методов и средств, присущих этим органам¹. Каждый участник взаимодействия действует в пределах своей компетенции. Если организаторами взаимодействия обычно выступают руководители соответствующих подразделений и служб компетентных органов, то субъектами, непосредственно вступающими во взаимодействие и осуществляющими его при доказывании, всегда являются следователи и оперативные работники.

С точки зрения процесса доказывания, взаимодействие может быть разовым, одномоментным, когда оно имеет место при производстве одного следственного действия, осуществлении какого-либо организационно-технического мероприятия; периодическим, осуществляемым по мере необходимости; постоянным, осуществляемым на протяжении всего процесса доказывания. Во всех случаях взаимодействие — это деятельность, осуществляемая путем производства определенных действий, операций, применения соответствующих приемов и способов действий. В силу своего деятельностного характера она не может быть сведена к одному какому-либо приему. Именно поэтому предложение А. Н. Васильева считать взаимодействие следователя с оперативным работником тактическим приемом

¹ См.: Ратинов Л. Р. и др. Взаимодействие следователей прокуратуры и органов милиции при расследовании и предупреждении преступлений. М., 1964; Чувилев А. А. Взаимодействие следователя органов внутренних дел с милицией. М., 1981.

расследования¹ было подвергнуто обоснованной критике и поддержки не получило². Осуществление взаимодействия при расследовании не является признаком того или иного рода или вида преступлений и поэтому не может быть основанием для классификации преступлений, как полагает В. А. Образцов, предлагающий разделить по этому основанию преступления на три группы:

«1) преступления, при расследовании которых указанное взаимодействие не исключается (возможно);

2) преступления, при расследовании которых взаимодействие желательно;

3) преступления, при расследовании которых взаимодействие обязательно»³.

Все эти три варианта возможны при расследовании любого преступления.

В уголовно-процессуальной науке уделяется внимание преимущественно регулируемым законом формам взаимодействия. В теории ОРД вопросы взаимодействия следователя и органа дознания (оперативных аппаратов) рассматриваются главным образом при анализе путей реализации оперативной информации, результатов оперативного эксперимента. В криминалистике вопрос о месте взаимодействия в системе науки решается по-разному. Одни авторы (О. Я. Баев, А. Н. Васильев, Н. А. Якубович и др.) относят эту проблематику к криминалистической тактике, другие (И. А. Возгрин, Г. Г. Зуйков, А. Н. Колесниченко и др.) — к криминалистической методике; некоторые — и к тактике, и к методике. Так, например, Н. П. Яблоков пишет: «Вопросы взаимодействия следователей с оперативно-розыскными органами также имеют различные аспекты — методический, тактический и организационный. Методические аспекты указанного взаимодействия, а к ним целесообразно

¹ Васильев А. Н. Следственная тактика. М., 1976. С. 182 и след.

² Советская криминалистика. Теоретические проблемы. М., 1978. С. 137; см. также: Белкин Р. С. Курс советской криминалистики. Т. 1. С. 216 и след.; Он же. Очерки криминалистической тактики. С. 111; Он же. Курс криминалистики. Т. 1.

³ Образцов В. А. Криминалистическая классификация преступлений. С. 120.

причислить соответствующим методическим образом согласованные действия следователя с оперативно-розыскными органами при обнаружении преступлений и проверочной деятельности (в порядке ст. 109 УПК РСФСР), в процессе расследования преступлений в разных следственных ситуациях, а также в ходе профилактической деятельности должны быть отнесены к предмету методики расследования»¹.

Думается, что позиция Н. П. Яблокова заслуживает внимания. К криминалистической тактике следует отнести все общие вопросы организации и осуществления взаимодействия: его понятие, основания, формы, принципы и др. Особенности же организации и осуществления взаимодействия, определяемые видом расследуемых преступлений и различными следственными ситуациями в процессе расследования, должны быть отнесены к криминалистической методике. Именно в этом разделе криминалистики должна идти речь и об оптимальном круге ОРМ, сочетаемых со следственными действиями, об их типичной последовательности при конструировании конкретных частных методик, о типичных оперативно-тактических операциях и т. п. Аналогично, по нашему мнению, следует решать вопрос и в теории ОРД, разрабатывая общие вопросы взаимодействия в оперативно-розыскной тактике, а специфические — применительно к особенностям предупреждения, выявления и раскрытия отдельных видов преступлений.

Организационными формами взаимодействия следователя с оперативными работниками, известными практике доказывания, служат:

- совместное планирование расследования — начального этапа или всего процесса;
- взаимная информация следователя и оперативных работников в ходе раскрытия и расследования преступлений;
- совместное обсуждение результатов следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий и полученных данных под углом зрения выдвижения и проверки версий, частных задач доказывания;

¹ Васильев А. Н., Яблоков Н. П. Указ. соч. С. 81.

- совместные выезды следователя и оперативных работников в другую местность для производства следственных действий и оперативно-розыскных мер¹.

А. А. Чувилев дополняет этот перечень совместным дежурством в составе следственно-оперативной группы, предназначенной для экстренного реагирования на сообщения о преступлениях, поступающих в дежурную часть органа внутренних дел².

Названные организационные формы взаимодействия относятся к числу непроцессуальных, за исключением названной А. А. Чувилевым.

Совместное планирование позволяет тактически правильно организовать работу по делу и эффективно использовать наличные силы и средства. Оно может осуществляться в двух вариантах: при реализации оперативных материалов на начальном этапе расследования и в ходе самого расследования. В первом случае речь идет о составлении плана расследования следователем с участием оперативного работника, проводившего оперативно-розыскные меры до возбуждения уголовного дела. Такое участие обеспечивает выбор путей сохранения в тайне источников оперативной информации, правильную последовательность планируемых следственных действий, минимизацию тактического риска при их осуществлении. Во втором случае мы имеем дело с согласованием планов следственных действий и оперативно-розыскных мер, составляемых следователем и оперативным работником самостоятельно. Планы согласуются по цели, времени и последовательности проведения следственных действий и оперативных мероприятий.

Обмен информацией между следователем и оперативным работником — необходимое условие координации их усилий по раскрытию и расследованию преступлений. Он должен осуществляться на всем протяжении работы по делу. Своевременная информация предотвращает дублирование в деятельности следователя и оперативного работника, позволяет своевременно вносить необходимые коррективы в планы работы.

¹ См.: Научная организация управления и труда в следственном аппарате органов внутренних дел. М., 1974. С. 71.

² См.: Чувилев А. А. Взаимодействие следователя органов внутренних дел с милицией. С. 17.

Информация, передаваемая следователем оперативному работнику, связана с теми поручениями и указаниями, которые он дает органу дознания. Кроме того, это могут быть данные о следственной ситуации, в которой планируется проведение оперативных мероприятий: о характере осведомленности проходящих по делу лиц, формах их противодействия следствию и т. п. Информация, передаваемая оперативным работником следователю, помимо сведений о результатах выполнения полученных поручений также может содержать данные о складывающейся следственной ситуации, полученные из негласных источников, об отдельных фактах и обстоятельствах, имеющих значение для расследования. Пределы информации зависят от методов и средств ее получения оперативным работником и в любом случае, она не должна содержать сведений о негласных источниках ее получения. Она должна содержать только проверенные данные, поскольку может послужить основанием для принятия следователем процессуальных решений.

Совместное обсуждение данных, полученных следователем и оперативным работником, имеет место как при обмене информацией, так и при согласованном планировании их деятельности и выполнении оперативным работником поручений следователя. В таком обсуждении могут принимать участие руководители следственных и оперативных подразделений и другие сотрудники, оно может носить коллективный характер при соблюдении необходимых требований конспирации источников оперативных данных. Наконец, совместные выезды в другую местность предпринимаются в тех случаях, когда по соображениям оперативности или в иных тактических целях представляется целесообразным поручать проведение отдельных следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий органам следствия и дознания иной местности.

Что же касается формы взаимодействия, названной А. А. Чувилевым, то, с нашей точки зрения, эта форма носит не организационный, а, скорее, организационно-процессуальный характер, поскольку предполагает участие оперативного работника в проведении неотложных следственных действий на месте происшествия, помимо проведения им параллельно с ними ОРМ.

Организационно-процессуальные формы взаимодействия следователя с оперативным работником, по мнению Л. Я. Драпки-

на, таковы: «а) производство следователем процессуальных действий одновременно с проведением органом дознания согласованных оперативных мер (ч. 1 ст. 118; ч. 3 ст. 127 УПК РСФСР); б) уведомление следователя по нераскрытому уголовному делу о результатах проводимых органом дознания оперативно-розыскных мероприятий по установлению преступника (ч. 4 ст. 119 УПК РСФСР); в) выполнение органом дознания поручений следователя о производстве розыскных действий (ч. 4 ст. 127 УПК РСФСР); г) выполнение органом дознания поручений следователя о производстве следственных действий (ч. 4 ст. 127 УПК РСФСР); д) содействие органа дознания следователю при производстве отдельных следственных действий (ч. 4 ст. 127 УПК РСФСР); е) согласованное принятие следователем и органом дознания мер по установлению лица, подлежащего привлечению в качестве обвиняемого, после приостановления предварительного следствия (ст. 197 УПК РСФСР)»¹.

Думается, что не все названные Л. Я. Драпкиным формы взаимодействия носят действительно организационно-процессуальный характер. В п. «а» и «е» идет речь о согласованном планировании деятельности, а в п. «б» — об обмене информацией; это организационные (их можно именовать и организационно-тактическими) формы взаимодействия, о которых говорилось ранее. В то же время Л. Я. Драпкин и некоторые другие авторы не считают организационно-процессуальными такие эффективные формы взаимодействия, как оперативно-тактические комбинации (операции) и следственно-оперативную группу.

Мы полагаем, что проведение оперативно-тактической комбинации (операции) представляет собой одну из наиболее эффективных организационно-процессуальных форм взаимодействия следователя с оперативным работником.

Оперативно-тактическая комбинация представляет собой одну из разновидностей сложной тактической комбинации. От других тактических комбинаций ее отличает то, что ее проведение начинается до возбуждения уголовного дела: проводятся ОРМ, логическим продолжением которых — уже после возбуж-

¹ Драпкин Л. Я. Указ. соч. С. 147.

дения дела — будут следственные действия. Те и другие объединены единым замыслом, единой целью, но проводятся разными субъектами: первые — оперативным работником, вторые — следователем. При этом следует иметь в виду, что:

а) с процессуальной точки зрения значимы только входящие в структуру подобной комбинации следственные действия, проведением которых реализуются, используются, т. е. приобретают процессуальное значение, данные, полученные в процессе ОРМ;

б) оперативно-розыскные мероприятия как элемент комбинации служат целям создания условий, обеспечивающих результативность, целеустремленность и безопасность входящих в структуру комбинации следственных действий, в свою очередь, следственные действия могут быть проведены для обеспечения эффективности последующих оперативно-розыскных мер, выступающих как промежуточное звено между следственными действиями в структуре одной оперативно-тактической комбинации;

в) комбинационное сочетание следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий вовсе не означает возникновения на этой основе неких комбинированных «оперативно-следственных» действий.

Оперативно-розыскные меры и следственные действия не смешиваются, не переплетаются в каком-то неизвестном нашему закону новообразовании, но *сочетаются*. Следователь при этом не приобретает права участия или непосредственного проведения ОРМ, он не определяет и методы их осуществления. Оперативно-тактическая комбинация осуществляется путем *взаимодействия* между следователем и оперативным работником органа дознания, каждый из которых действует строго в пределах своей компетенции и своими методами.

Несомненный организационно-процессуальный характер носит и такая форма взаимодействия, как деятельность следователя и оперативного работника в составе *следственно-оперативной группы*. Зарождение этой формы произошло в рамках бригадного метода расследования, узаконенного УПК РСФСР 1960 г., и создаваемых на практике дежурных оперативных групп для выездов на места происшествий. Впоследствии создание следственно-оперативных групп было санкционировано и рекомендовано ведомственными актами Генеральной проку-

ратуры и МВД. В то же время новый УПК РФ по-прежнему никак не высказывается об этой форме взаимодействия. Впрочем, ст. 163 УПК (Производство предварительного следствия следственной группой) в ч. 2 допускает, что *к работе следственной группы могут быть привлечены должностные лица органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность*, хотя сам термин «следственно-оперативная группа» по-прежнему никак не легитимирован. Не упоминается он и в тексте Закона «Об оперативно-розыскной деятельности».

В практике сейчас встречаются следующие виды следственно-оперативных групп:

- создаваемые для расследования конкретного уголовного дела — сложного, многоэпизодного или с большим числом проходящих по делу лиц, либо вызвавшего значительный общественный резонанс;
- специализирующиеся на раскрытии преступлений определенного вида: убийств, бандитизма, половых преступлений, вымогательства и др.;
- специализированные по субъекту преступления, например по расследованию преступлений несовершеннолетних, рецидивистов, или по месту и субъекту совершения — заключенных в местах лишения свободы; -
- специализирующиеся на раскрытии преступлений по горячим следам;
- специализирующиеся на раскрытии нераскрытых преступлений прошлых лет и др.

Следственно-оперативная группа — форма сложного, многостороннего взаимодействия, поскольку в ее работе могут участвовать на временной или постоянной основе не только оперативные работники, но и сотрудник экспертно-криминалистической службы, участковые инспектора и др.

В зависимости от решаемых задач и состава взаимодействия внутри следственно-оперативной группы может быть одноуровневым или многоуровневым. Последнее типично для групп с большим числом участников, со сложной структурой. Такие следственно-оперативные группы, насчитывавшие порой несколько сот участников, создавались, например, при работе в условиях чрезвычайного положения в регионе для расследования массовых беспорядков и иных тяжких преступлений.

Сделаем еще несколько замечаний по поводу иных организационно-процессуальных форм взаимодействия в процессе доказывания.

Выполнение следственных действий оперативным работником по делу, находящемуся в производстве следователя, осуществляется лишь по поручению последнего. А. Р. Ратинов рекомендует поручать оперативному работнику проведение следственных действий, которые осуществляются по оперативным данным или связаны с административной деятельностью (задержание, арест, обыск, выемка). «Может быть также поручено самостоятельное проведение отдельных допросов свидетелей и выполнение иных следственных действий при отсутствии у следователя возможности произвести эти действия самостоятельно или принять в них личное участие, при необходимости одновременно произвести ряд следственных действий»¹. Следователь может поручить оперативному работнику и производство розыскных действий. На основании такого поручения оперативный работник в ходе розыска вправе проводить и отдельные следственные действия, например, в целях обнаружения виновного, его задержания или изъятия искомых предметов, если обстановка требует немедленных действий и нет возможности получения на их производство согласия (поручения) следователя.

Содействие следователю при выполнении им следственных действий оперативный работник оказывает путем:

- непосредственного участия в производстве следственного действия — осмотра, обыска и т. п.;
- содействия следователю в осуществлении законных мер принуждения (задержание преступника, доставление приводом на допрос, охрана места происшествия или оцепление места обыска и др.);
- собирания объектов для проведения предварительных исследований и судебных экспертиз, помощь в получении образцов для сравнительного исследования, особенно в тех случаях, когда их получение носит принудительный характер.

¹ Ратинов А. Р. и др. Взаимодействие следователей прокуратуры и органов милиции при расследовании и предупреждении преступлений.

По приостановленным делам следственные действия не могут проводиться; но в необходимых случаях должен осуществляться комплекс розыскных мероприятий. Наряду со следователем розыскные меры принимают и оперативные работники — своими средствами и методами. Одной из организационных форм использования следователем их содействия служит получение разнообразной ориентирующей информации из оперативно-розыскных и оперативно-справочных учетов. Извлечение регистрационной информации из хранилищ (банков данных, картотек и т. п.) и ее передача следователю осуществляются по определенным организационным процедурам непроцессуального характера, носящим обычно межведомственный характер; информация предназначена для ее использования в розыскных целях, для целей идентификации и т. п.

Глава 4. Собираение доказательств

4.1. Понятие собириания доказательств и его содержание

Все правила достойного поведения давным-давно известны, остановка за мальм^ — за умением ими пользоваться.

• *Блез Паскаль*

Чтобы доказательства могли быть использованы как средства доказывания, их следует собрать, т. е. тем или иным путем получить в распоряжение субъекта доказывания именно как доказательства, выделить из всего необозримого множества фактических данных по признаку их значения для дела.

Собириание доказательств — необходимая фаза процесса доказывания, сущность которой в процессуальной и криминалистической литературе определяется по-разному.

А. И. Винберг обычно останавливался на понятии собириания доказательств при анализе предмета криминалистики. Он рассматривал собириание доказательств как «совокупность действий по обнаружению, фиксации, изъятию и сохранению различных доказательств»¹. Н. В. Терзиев не включал в собириание доказательств их обнаружение и закрепление и рассматривал в одном ряду обнаружение, собириание, фиксацию и исследование доказательств². Аналогичная позиция отражена в работах С. П. Митричева, В. П. Колмакова, Л. М. Карнеевой³.

¹ *Винберг А. И.* Криминалистика. Раздел 1: Введение в науку. С. 16-17.

² См.: *Терзиев Н. В.* Указ. соч. С. 6.

³ Советская криминалистика. Ч. 1. М., 1962. С. 61; *Колмаков В. П.* Способы собириания и закрепления доказательств // Соц. законность. 1955. № 4; *Карнеева Л. М.* Доказательства в советском уголовном процессе. С. 33.

А. М. Ларин рассматривал в качестве самостоятельных стадий процесса доказывания поиск и обнаружение доказательств и их закрепление (фиксирование)¹, И. Б. Михайловская — обнаружение, соби́рание и закрепление доказательств², М. С. Строгович — обнаружение доказательств, их рассмотрение и процессуальное закрепление³. А. Р. Ратинов включает в понятие соби́рания доказательств их поиск (розыск), обнаружение и получение (извлечение) содержащейся в них информации⁴, С. А. Шейфер — отыскание, восприятие и закрепление доказательственной информации⁵. Наконец, П. А. Лупинская определяет соби́рание доказательств, как «совершение лицом, производящим дознание, следователем, прокурором, судом предусмотренных законом процессуальных действий, направленных на обнаружение, истребование, получение и закрепление, в установленном порядке доказательств»⁶.

Отделять обнаружение доказательств от их соби́рания нельзя уже потому, что эти понятия выражают две стороны одной и той же деятельности, не имеющие смысла друг без друга. Включать же в соби́рание доказательств их «рассмотрение» (М. С. Строгович) или «получение (извлечение) содержащейся в них информации» (А. Р. Ратинов) означает дублирование следующей фазы доказывания — исследования доказательств. Нет необходимости выделять в соби́рании доказательств специально их восприятие (С. А. Шейфер), поскольку восприятие — предпосылка и условие и обнаружения, и фиксации доказательств.

Определение А. И. Винберга нам представляется наиболее точным, оно требует лишь некоторого восполнения за счет определения П. А. Лупинской.

¹ См.: Ларин А. М. Работа следователя с доказательствами. С. 43.

² Уголовно-процессуальные основы деятельности органов внутренних дел. М., 1968. С. 62.

³ См.: Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. Т. 1. С. 302.

⁴ Теория доказательств в советском уголовном процессе / Под ред. И. В. Жогина. С. 300.

⁵ См.: Шейфер С. А. Следственные действия. Система и процессуальная форма. М., 1981. С. 18.

⁶ Курс советского уголовного процесса. Общая часть. С. 612.

Соби́рание доказательств — понятие комплексное. Оно включает в себя их обнаружение (розыск, поиск), получение, фиксацию, изъятие и сохранение доказательств¹.

Обнаружение доказательств — их отыскание, выявление, обращение внимания на те или иные фактические данные, которые могут приобрести доказательственное значение. Это начальная и необходимая стадия их соби́рания. Собрать можно только то, что разыскано, обнаружено, стало известным субъекту доказывания. Мы уже неоднократно замечали, что на данной стадии соби́рания доказательств субъект доказывания фактически имеет дело не с доказательствами, а с фактическими данными, которые (по его предположению) еще только могут стать доказательствами, т. е. с отпечатками события, еще не имеющими процессуального статуса доказательств. Именно поэтому обнаружение таких фактических данных требует их оценки как будущих доказательств, и оценка эта носит сугубо предварительный характер, ибо о доказательственном значении обнаруженных данных можно судить лишь после их исследования.

Фиксация доказательств — это закрепление т. е. запечатление, фактических данных в установленном законом порядке², что только и позволяет после этого считать их доказательствами по делу. Сам процесс фиксации является сложным и имеет две взаимосвязанные стороны: криминалистическую и процессуальную.

В употреблении термина, обозначающего рассматриваемое понятие, в литературе наблюдаются различия. Процессуалисты чаще пишут о «закреплении доказательств», об их «процессуальном оформлении». Под этим понимают «отражение в процессуальных актах обнаруженных следователем фактических данных», «процессуальное удостоверение и документирование собранных доказательств», закрепление доказательств в установленных процессуальных формах³. В криминалистической литературе акцент делается на указание объектов фиксации — преимущественно на материальные образования, а также на средства и методы фиксации.

¹ См.: Белкин Р. С. Соби́рание, исследование и оценка доказательств. Сущность и методы.

² Там же. С. 29.

³ См., например: Трусов А. И. Основы теории судебных доказательств. С. 84.

В основу понятия фиксации доказательственной информации Н. Н. Лысов кладет такие существенные признаки этого понятия, как:

- непосредственная задача фиксации (сохранение доказательственной информации, содержащейся в различных источниках);
- предмет фиксации (сведения о фактах, фактические данные: предметы, статичные изображения объектов или субъектов, динамические процессы развития преступной деятельности, действий и т. п.);
- способы фиксации (тактические приемы и научно-технические средства, используемые субъектом деятельности по выявлению и раскрытию преступлений);
- конечная цель фиксации — получение процессуально оформленных фактических данных, необходимых для рассмотрения и разрешения материалов дела¹.

С гносеологической точки зрения, фиксация доказательств представляет собой отражение предварительно оцененного их содержания. Результат отражения должен давать максимально полное представление об отражаемом объекте, адекватно передавать те его свойства и признаки, которые делают его доказательством. Полнота отражения зависит от условий и средств отражения. Однако поскольку в данном случае отражение представляет собой целенаправленный процесс, то его полнота зависит, кроме указанных объективных факторов, от тех целей, которые преследует субъект, осуществляющий процесс отражения. Поэтому отражение при фиксации носит избирательный характер; отражается только то и в таком объеме, что представляется необходимым для субъекта фиксации².

Поскольку доказательства суть отражения преступления в среде, результат их фиксации будет отражением отражения, или производным отражением. В информационном аспекте речь идет о переносе информации с одного объекта на другой: с доказательства на материальное средство фиксации. Всякая передача, перенос, перекодирование информации неизбежно сопровождается ее потерей, при этом имеется в виду значение

¹ См.: Лысов Н. Н. Фиксация доказательств в уголовном процессе. Ч. I: Методологические проблемы. Н. Новгород, 1998. С. 70.

² Там же.

потери не всякой информации, а доказательственной; потерей иной информации можно пренебречь.

Информационная сущность фиксации доказательств заключается в том, что:

- а) • производится перекодировка доказательственной информации, содержащейся в ее материальном носителе, и перенос ее на средство доказывания;
- б) обеспечивается сохранение доказательственной информации для неоднократного ее использования в процессе доказывания;
- в) благодаря сохранению зафиксированной порции информации обеспечивается ее накопление до пределов, выражающих полное установление предмета доказывания, т. е. до момента доказанности всех обстоятельств, входящих в предмет доказывания;
- г) получает свое материальное выражение отбор информации о событии: фиксируется не вся информация, поступающая к субъекту доказывания, а лишь относящаяся к предмету доказывания (относимая информация), допускаемая законом (допустимая информация) и существенная с точки зрения предмета доказывания;

д) запечатлевается не только сама доказательственная информация, но и информация о путях, способах и средствах ее получения как необходимое условие ее допустимости по делу.

Здесь уместно еще раз отметить, что определение относимости и допустимости информации в этой фазе доказывания (т. е. оценка) носит предварительный характер.

В процессуальном плане фиксация доказательственной информации есть выражение *удостоверь/тельной* деятельности субъекта доказывания. Когда говорят об удостоверительной стороне доказывания, имеется в виду процессуальное удостоверение фактов, облечение их в требуемую законом форму как необходимое условие их существования в качестве судебного доказательства, а не логического доказательства истинности знания.

Но фиксация доказательств, помимо удостоверения фактов, преследует цель запечатления фактических данных. Причем на первый план в процессуальном понимании фиксации доказательств выступает процессуальная *форма* удостоверения и запечатления, поэтому процессуальное определение понятия фиксации доказательств в известном смысле можно считать *фор-*

мольным. Отсюда и распространенное среди процессуалистов представление о фиксации доказательств как об их *оформлении* в установленном законом порядке, т. е. придании им законной формы. В отличие от процессуального, криминалистический аспект понятия фиксации доказательств носит содержательный характер. Здесь делается упор на действия по фиксации доказательств и средства этих действий.

Анализ содержания понятия фиксации доказательств в уголовном судопроизводстве и криминалистике позволяет следующим образом определить это понятие: фиксация доказательств — это система действий по запечатлению в установленных законом формах фактических данных, имеющих значение для правильного разрешения уголовного дела, а также условий, средств и способов их обнаружения и закрепления¹. Из этого определения следует, что:

1) фиксация доказательств — это, в известном смысле, физическая деятельность, система действий, а не чисто мыслительная процедура Запоминания каких-то фактов, явлений, процессов;

2) объектом фиксации выступают не всякие фактические данные, а лишь те *сведения, на основе которых суд, прокурор, следователь, дознаватель в порядке, определенном настоящим Кодексом, устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, подлежащих доказыванию при производстве по уголовному делу, а также иных обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела* (ст. 74 УПК РФ);

3) эта деятельность направлена на запечатление объекта фиксации в определенных (процессуальных) формах. Следовательно, не всякая, пусть даже материальная, форма-запечатления удовлетворяет требованиям фиксации доказательств, отвечает этому понятию, а только установленная процессуальным законом;

4) в понятие фиксации доказательств входит не только запечатление самих фактических данных, но и действий по их обнаружению, ибо допустимость доказательств зависит от допустимости их источников, средств и способов их обнаружения как тех, так и других. Для суждения же об их допустимости не-

¹ Сходное определение приводит и Н. Н. Лысов (*Лысов И. Н.* Указ. соч. С. 76).

обходима соответствующая информация, запечатление которой и осуществляется при фиксации доказательств;

5) наконец, поскольку фиксация доказательств есть облечение фактических данных в соответствующую процессуальную форму, необходимо запечатлеть информацию о самом процессе фиксации (об условиях, применявшихся средствах и способах фиксации), без чего невозможно достаточно полно и объективно оценить результаты фиксации, т. е. решить вопрос о полном и адекватности отражения.

Из сказанного можно заключить, что объектами запечатления при фиксации доказательств являются:

- а) сами фактические данные;
- б) действия по их обнаружению и фиксации;
- в) условия их обнаружения и фиксации;
- г) средства и способы обнаружения и фиксации фактических данных и остальных объектов запечатления.

Следует также отметить, что процессуальная форма фиксации доказательств требует указания и на субъекты фиксации.

Доказательственная информация и данные о ее получении и запечатлении — это основные объекты фиксации в процессе доказывания. Однако наряду с основной информацией при доказывании используется и информация дополнительная, играющая существенную роль в установлении истины по делу. К ней относятся: во-первых, ориентирующая информация, полученная путем осуществления оперативно-розыскных мер органами дознания¹, а также в результате организационно-технических и розыскных действий следователя либо его консультаций со специалистами; во-вторых, вспомогательная информация, служащая целям идентификации и розыска, содержащаяся в данных криминалистической регистрации и образцах для сравнительного исследования. Такую вспомогательную информацию С. А. Ялышев подразделяет на три вида.

1. Актуально криминалистически значимая информация, которая находится в прямой причинно-следственной связи с событием преступления (информация, характеризующая способ совершения, предметы преступного посягательства, приметы лиц, его совершивших, орудия преступления и др.).

¹ Об ориентирующей информации, полученной из оперативных источников, речь идет далее.

2. Условно криминалистически значимая информация, которая хотя и не находится в прямой причинно-следственной связи с событием преступления, но характеризует лиц, попавших в сферу интересов правоохранительных органов, их связи и взаимоотношения и другие факты, события, отношения или состояния, которые могут быть полезны при проведении следствия.

3. Потенциально криминалистически значимая информация, которая не имеет и прямой причинно-следственной связи с событием преступления, не входит в предмет доказывания, но объективно необходима для правильного разрешения дела, способствует решению диагностических, классификационных и идентификационных задач (например, сугубо справочная информация об источниках происхождения и составе известных веществ и материалов, их физических, химических и иных свойствах и др.)¹. С. В. Зуев, в целом соглашаясь с такой классификацией, предлагает объединить вторую и третью группы под общим названием: криминалистически значимая информация, не имеющая причинно-следственной связи с событием преступления² — и с этим вполне можно согласиться.

Фиксация ориентирующей информации заключается в ее запечатлении в порядке и формах, установленных подзаконными ведомственными актами. Что касается вспомогательной информации, то фиксации подлежат порядок и способы ее получения, характеристика объекта-носителя, а в последующем — ее содержание в сопоставлении с доказательственной информацией и результаты такого сопоставления.

Правильное процессуальное закрепление доказательств во время их собирания имеет существенное значение при доказывании. Процессуальный закон регулирует порядок фиксации имеющих значение для дела фактических данных с учетом специфики каждого вида доказательств: предусматривается процессуальная форма, в которую должны быть облечены результаты фиксации, ее реквизиты, последовательность, способ приобщения к делу результатов фиксации, способ их удостове-

¹ См.: *Яльшев С. А.* Криминалистическая регистрация: проблемы, тенденции, перспективы. М., 1998. С. 59.

² См.: *Зуев С. В.* Использование оперативной информации в уголовном процессе. Челябинск, 2002. С. 24.

рения, порядок последующего использования их в процессе доказывания. Закон содержит перечень технических приемов фиксации, но в нем, естественно, нет перечня технических средств фиксации.

Назначение этих правил состоит в создании такого порядка закрепления доказательств, который гарантирует наиболее точное их отражение в материалах дела, обеспечивает необходимые условия сохранения полученных сведений, а также создает гарантии получения достоверных доказательств. Эти правила ограждают права и законные интересы граждан. Нарушение закона при собирании доказательств лишает полученную информацию юридической силы.

Изъятие доказательств преследует цель обеспечить возможность их использования для доказывания, приобщения их к делу и также служит средством их сохранения для следствия и суда. В тех случаях, когда речь идет о вещественных доказательствах, изъятие которых в натуре по каким-либо причинам нецелесообразно или невозможно, в качестве средств изъятия выступают некоторые формы и способы фиксации, что будет показано далее. Строго говоря, доказательство при этом не изымается, а изымаются, переносятся, переходят на новый объект его доказательственные свойства. Новый объект, носитель этих свойств, является производным вещественным доказательством.

При оставлении объектов, имеющих доказательственное значение, по тем или иным причинам (громоздкие размеры, значительный вес и пр.) на месте их обнаружения принимаются специальные меры по их сохранности (фотографирование во избежание подмены, детальное описание, сдача под сохранную расписку и пр.).

Получение доказательств. Для ряда участников процесса закон предусматривает возможность представления доказательств. Этим правом наделены потерпевший, частный обвинитель, гражданский истец и их представители; подозреваемый и обвиняемый, их защитники и законные представители, гражданский ответчик и его представители (ст. 42—48, 53—55 УПК РФ). УПК РСФСР содержал также прямое указание на то, что *доказательства могут быть представлены... и любыми гражданами, предприятиями, учреждениями и организациями* (ст. 70), однако новый УПК РФ такого прямого указания более не содержит.

Согласно ст. 86 УПК РФ, *подозреваемый, обвиняемый, а также потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик и их представители вправе собирать и представлять письменные документы и предметы для приобщения их к уголовному делу в качестве доказательств* (ч. 2).

Защитник вправе собирать доказательства путем:

1) *получения предметов, документов и иных сведений;*

2) *опроса лиц с их согласия;*

3) *истребования справок, характеристик, иных документов от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и организаций, которые обязаны предоставлять запрашиваемые документы или их копии* (ч. 3).

Кроме того, защитнику предоставлено право самостоятельно привлекать специалиста (п. 3 ч. 1 ст. 53 УПК РФ)¹.

Ни теория, ни практика не выработали специальных процессуальных правил представления доказательств. УПК РФ никак не формализует и протокол, который, по логике вещей, должен составляться при представлении доказательств. Иногда его именуют «протоколом передачи», «протоколом выдачи», «протоколом предъявления» и т. п. Остается неясным и сам статус представления доказательств: является ли оно следственным действием типа выемки, должно ли оно сочетать в себе осмотр представленных доказательств или быть какой-то иной процессуальной процедурой? В. Д. Арсеньев назвал представление доказательств *пассивной формой* их получения² — такое наблюдение в свете несовершенства законодательной регламентации этого действия выглядит удивительно метким.

Необходимость унификации процедуры представления доказательств совершенно очевидна. С. А. Шейфер по этому поводу отмечает, что применяемые на практике формы (например, оформление принятия предметов и/или документов выемкой, «изъятием», «добровольной выдачей», осмотром и т. п.) нередко не обеспечивают законные интересы лиц, представляющих доказательственные материалы, и идентификацию этих материалов. Порой «представление объекта вообще не документируется, и о том, что он был вручен следователю (суду)

¹ Напомним, что заключение и показания специалиста также признаются доказательствами (п. 3 ч. 2 ст. 74 УПК РФ).

² См.: Арсеньев В. Д. Вопросы общей теории судебных доказательств. С. 15.

обвиняемым, потерпевшим, можно лишь догадываться, ознакомившись с показаниями этих лиц»¹.

Нам представляется, что речь должна идти о самостоятельном процессуальном действии, проводимом в присутствии понятых с участием субъекта, представляющего доказательство, или его представителя и составлением специального «протокола представления доказательств». Можно также согласиться с тезисом С. А. Шейфера о том, что подлежит фиксации и ходатайство о приобщении к делу предмета или документа, представляемого в качестве доказательства².

Но, говоря о праве представлять доказательства, нельзя не сказать о том, что этот институт никак не обеспечен соответствующей обязанностью должностных лиц выдавать перечисленным участникам процесса предметы и документы для их представления органу дознания, следователю или суду. Закон ничего не говорит о том, каким путем участники процесса могут получить доказательства для их представления, как обеспечиваются условия их получения ими³. Это явный пробел в законе, затрудняющий или вообще делающий невозможным реализацию на практике декларированного права.

Отметим еще, что, помимо представления доказательств, получению доказательств служит и предоставленное дознавателю, следователю, прокурору, суду право истребовать предметы и документы, имеющие значение для дела⁴.

Формирование доказательств. Этот термин неизвестен закону, но встречается в процессуальных работах⁵. Ранее мы уже писали о том, что под «формированием доказательств» следова-

¹ Шейфер С. А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования. С. 49.

² Там же. С. 50.

³ Мы уже отмечали, что даже праву защитника истребовать какие-либо документы реально не корреспондирует чья-то обязанность исполнять это требование.

⁴ В УПК РСФСР это право было указано явно (ст. 70). Оно могло быть реализовано путем запросов, а при необходимости — путем вынесения специального постановления (определения), исполнение которых является обязательным (так, ст. 127 говорит о соответствующих постановлениях следователя). Новый УПК РФ также сохранил соответствующую норму в явном виде (ч. 4 ст. 21).

⁵ См., например: Шейфер С. А. Следственные действия. М., 1981. С. 5.

телем иногда ошибочно понимается создание доказательств следователем. Действительно, если встать на точку зрения, что составление протокола следственного действия как источника доказательств есть деятельность следователя по созданию доказательств, то можно признать его их «создателем». Но если признать, что следователь не создает тех фактических данных, которые содержатся в протоколе, а лишь придает им обусловленную законом форму, становится ясно, что ни о каком создании доказательств в данном случае нет и речи. Это именно формирование доказательств, т. е. заключение в законную форму полученных следователем или органом дознания сведений, информации.

Сохранение доказательств заключается в принятии мер по сохранности самих доказательств либо их доказательственных свойств, а также преследует цель обеспечить возможность использования их в любой момент доказывания. Меры по сохранению доказательств могут носить процессуальный характер (например, приобщение к материалам дела), но могут быть и технико-криминалистическими (консервация объектов, имеющих доказательственное значение, покрытие их защитными пленками и т. п.).

Общих правил по хранению доказательств закон не содержит, исключения составляют лишь вещественные доказательства. Статья 81 УПК РФ предписывает осматривать вещественные доказательства и приобщать к делу особым постановлением, а ст. 82 (так и именуемая: «Хранение вещественных доказательств») содержит подробные указания по хранению вещественных доказательств различных видов.

Условия собирания доказательств. Собирание доказательств осуществляется при соблюдении ряда условий, процессуальных и криминалистических.

1. При собирании доказательств необходимо безусловное соблюдение требований *законности*. Практически это означает:

- собирание доказательств только предусмотренными законом способами;
- использование законных способов собирания доказательств только в рамках такой их процессуальной процедуры, которая установлена законом;
- собирание доказательств только уполномоченным на то законом лицом;

• объективность, беспристрастность в собирании доказательств.

Как уже указывалось, способы собирания доказательств — это те процессуальные действия, проведением которых обнаруживают, фиксируют, изымают и сохраняют доказательства. Но и предусмотренные законом способы собирания доказательств должны применяться в строгом соответствии с нормами уголовно-процессуального права, которые их регламентируют.

Разумеется, закон предусматривает лишь общие правила пользования тем или иным способом собирания доказательств и не может регламентировать многочисленные технические средства и тактические приемы проведения следственных действий, направленные на повышение их эффективности, обеспечение полноты собирания доказательственного материала. К этим техническим средствам и тактическим приемам предъявляется неременное требование: они должны не противоречить закону, соответствовать принципам законодательства, которые иногда именуют «духом закона».

2. Собирание доказательств предполагает обеспечение *полноты* собранного по делу доказательственного материала. Все процессуальные действия по собиранию доказательств должны проводиться качественно, тщательно; ни одно из доказательств, существенных для дела, не должно оказаться вне поля зрения субъектов доказывания.

3. Весьма важна *своевременность* действий по собиранию доказательств, заключающаяся в правильном выборе момента проведения того или иного следственного действия по собиранию доказательств. Если это действие по своему характеру является неотложным, то оно и должно проводиться немедленно, как только в нем возникла необходимость; если момент проведения такого действия определяется какими-либо тактическими соображениями, то это также должно учитываться следователем или судом.

Последнее особенно важно в тех случаях, когда несвоевременное проведение следственного действия может привести к расшифровке источника оперативной информации о характере и местонахождении источника тех доказательств, с целью обнаружения которых проводится это следственное действие.

4. Должны быть соблюдены необходимые гарантии *достоверности* сведений о получаемых фактических данных. Это условие обеспечивается, во-первых, выбором достоверных источников

доказательственной информации; во-вторых, соблюдением тех тактических условий и приемов проведения следственных действий, которые создают предпосылки для получения достоверных результатов; в-третьих, применением таких технических средств, которые позволяют полно выявить, точно зафиксировать и надежно сохранить доказательства.

При анализе этого условия особенно заметна важная роль криминалистики. В предмет именно этой науки входит разработка таких технических средств и тактических приемов соби- рания доказательств, которые призваны обеспечить достовер- ность получаемых данных. В качестве примера можно сослаться на разрабатываемые криминалистикой правила фотосъемки • места происшествия, трупов и живых лиц, которые обеспечивают максимально полную и точную фиксацию фотографическим путем общего вида и индивидуальных особенностей объектов съемки.

4.2. Методы и средства собирання доказательств

Увиденное или услышанное
есть доказательство — при усло-
вии, что наши чувства не были
обмануты.

Вивеканаида

Как уже отмечалось, на стадии собирання доказательств происходит выявление доказательственной информации, ее пе- редача и накопление. В зависимости от применяемого метода познания меняются и пути движения информации, изменяются круг и роль тех факторов, которые определяют возможность и степень ее искажения при передаче. При этом разные методы познания играют разную роль в этом процессе.

Наблюдение как общенаучный метод познания при соби- рании доказательств служит, главным образом, целям обнаруже- ния фактических данных, которые смогут стать доказательствами. Центральный элемент наблюдения — *восприятие* — несет в себе, прежде всего, информацию о тех сторонах объекта, кото- рые оно непосредственно отражает. Эта информация составля- ет сущность восприятия.

В восприятие включается информация о тех свойствах пред- мета, которые непосредственно не отображаются, но которые внутренне связаны с отображаемыми признаками. Так, зри-

тельное восприятие при наблюдении отображает оптические свойства, форму, объем предметов и обычно не отображает плотности, фактуры и некоторых других свойств. Но отсюда не следует, что наблюдающий при этом не получает информации об указанных свойствах. В самом объекте наблюдения все его свойства, как правило, связаны неразрывно, а потому отраже- ние в восприятии одной группы свойств предполагает отраже- ние связи их с другими свойствами. Это выявление скрытой информации в процессе наблюдения производится непрерыв- но, представляя собой осмысливание субъектом доказывания наблюдаемого, основу продолжения наблюдения.

Нет необходимости в характеристике путей использования других общенаучных методов познания при собираннии доказа- тельств: все они нацелены на получение тем или иным путем доказательственной информации, ее фиксацию и сохранение. В общей форме можно заключить, что применение как обще- научных, так и специальных методов зависит от характера но- сителя информации и условий, в которых протекает ее собиран- ние. Специфические особенности того или иного источника доказательств особенно наглядно проявляются при фиксации доказательств, выборе ее форм и приемов.

Представляется, что существуют следующие формы фикса- ции доказательственной информации:

- 1) вербальная (словесная);
- 2) графическая;
- 3) предметная;
- 4) наглядно-образная.

Возможны различные комбинации этих форм, например, сочетание вербальной и графической, наглядно-образной и вербальной и т. п.

Основными методами фиксации из числа общенаучных ме- тодов познания являются измерение, описание и моделирова- ние. Техническими приемами реализации этих методов служат:

- а) при вербальной форме фиксации — протоколирование, звукозапись;
- б) при графической форме фиксации — графическое ото- бражение (схематические и масштабные планы, чертежи, кро- ки, рисунки, в том числе рисованные портреты);
- в) при предметной форме фиксации — изъятие предмета в натуре и его консервация, изготовление материальных моделей

(реконструкция, в том числе макетирование; копирование; получение слепков и оттисков);

г) при наглядно-образной форме — фотографирование (в видимых и невидимых лучах), киносъемка, видеозапись, голография.

При этом возможна комбинация методов и технических приемов фиксации, их комплексное применение, например протоколирование и реконструкция, протоколирование, фото-съемка и копирование и т. п.

Использование любой формы фиксации, применение ее методов и технических приемов, поскольку речь идет о процессе доказывания, обусловлены определенными процессуальными требованиями.

В уголовно-процессуальной науке различают три формы фиксации доказательств: составление протоколов, приобщение к делу вещественных доказательств, приобщение к делу иных документов. Применительно к этим формам говорят об основных и дополнительных, обязательных или необязательных способах фиксации. Под основным способом фиксации имеется в виду только протоколирование, в качестве дополнительных называют фотографирование, киносъемку, видео- и аудиозапись, получение слепков и оттисков следов. Такое деление исходило, как нам представляется, из мнения о том, что результаты применения иных, кроме протоколирования, процессуальных способов фиксации не приобретают значения источников доказательств, что в известном смысле находило некоторое подтверждение в законе (ст. 69 УПК РСФСР), упоминавшем в качестве средств доказывания протоколы следственных и судебных действий (и иные документы) и не упоминавшем результатов применения научно-технических средств (фотоснимков, фонограмм, кино- и видеофильмов и пр.), хотя сами эти средства законом допускались. Широкая дискуссия по этому вопросу показала несостоятельность подобных взглядов, поставив на повестку дня вопрос о соответствующем восполнении пробела в законе, и в новом УПК РФ он был восполнен. Хотя ч. 2 ст. 74 УПК РФ по-прежнему упоминает протоколы следственных и судебных действий и иные документы, конкретизирующая это последнее понятие ч. 2 ст. 84 прямо указывает: *Документы могут содержать сведения, зафиксированные как в письменном, так и в ином виде. К ним могут относиться материалы фото- и киносъемки, аудио- и видеозаписи и иные носители информации.*

Мы полагаем, что с процессуальной точки зрения есть смысл делить способы фиксации доказательств не на основные и дополнительные, а на обязательные, т. е. императивно предписанные законом, и необязательные, применение которых зависит от усмотрения субъекта фиксации.

Характеризуя в целом технические средства фиксации, можно разделить их на следующие группы:

1) средства фиксации вербальной информации (средства изготовления протоколов, звукозаписывающая аппаратура);

2) средства создания идеальных моделей — планов, чертежей, рисунков, схем;

3) средства создания материальных моделей (средства консервации, слепочные массы, фото- и киноаппаратура, видеомагнитофонные устройства, комплекты рисунков для создания синтетических портретов и т. п.).

Выше отмечалось, что вербальная форма фиксации доказательственной информации наиболее распространена, что даже дало основание некоторым авторам говорить о протоколировании как об основной форме фиксации доказательств. Распространенность вербальной формы фиксации объясняется несколькими причинами.

Во-первых, этому способствует позиция законодателя, обязывающего составлять протоколы всех следственных и некоторых иных процессуальных действий.

Во-вторых, распространенность вербальной формы фиксации обусловлена многообразием объектов фиксации, которые могут быть запечатлены путем их словесного описания. Это:

а) заявления, показания и замечания;

б) действия и процессы;

в) материальные образования, их признаки, свойства и состояния — люди, трупы, животные, вещи, документы, обстановка, транспортные средства и др.

Данная форма фиксации исторически самая старая и сравнительно самая простая, что делает ее общедоступной. Как указывалось, технические приемы ее осуществления — протоколирование и звукозапись.

Протоколирование. В основе протоколирования лежит описание как метод фиксации. Гносеологическая природа его как общенаучного метода криминалистики и доказывания и прие-

мы его осуществления были детально исследованы, неоднократно описаны, и повторять их нет необходимости¹.

При протоколировании описание получает выражение в виде письменной речи. Поскольку протокол — процессуальный документ, закон предъявляет к его содержанию и процессу составления определенные требования, нарушение которых может повлечь за собой утрату им юридической силы как источника доказательств или средства удостоверения фактов.

Специальному рассмотрению в литературе подвергается и протокольный язык. Е. Е. Подголин, занимающийся этой проблемой, считает, что язык протокола должен отвечать следующим требованиям:

- 1) однозначность;
- 2) дословное, по возможности, отображение существенных данных, содержащихся в показаниях, и стилистическая нейтральность при фиксации других сведений;
- 3) точность;
- 4) понятность;
- 5) лингвистическая правильность;
- 6) уместность;
- 7) краткость².

Протоколирование (как прием вербальной формы фиксации) открывает возможности для применения некоторых средств оргтехники и специальных приемов запечатления устной речи. Таковы стенографирование, машинопись и использование диктофонов. Быстрое развитие компьютерных систем распознавания речи также выглядит в этой связи весьма многообещающим.

Звукозапись как прием вербальной формы фиксации имеет известные преимущества перед протоколированием. Она позволяет зафиксировать не только содержание показаний, но и акустическую сторону допроса, которая содержит большее количество информации, нежели протокол допроса, но не получает своего отражения в протоколе. Воспроизведение звукозаписи оказывает большее эмоциональное воздействие, нежели

¹ См.: *Белкин Р. С.* Собираение, исследование и оценка доказательств. Сущность и методы. Гл. 7; *Он же.* Курс советской криминалистики. Т. 1. Гл. 7; *Он же.* Курс криминалистики. Т. 2. Гл. 4.

² См.: *Подголин Е. Е.* О протокольном языке // Вопросы совершенствования предварительного следствия. Л., 1974.

оглашение протокола допроса. Наконец, звукозапись обеспечивает передачу особенностей речи допрашиваемого, индивидуальность его языка, что также бывает затруднительно, а иногда и невозможно отразить в протоколе допроса.

Однако в ряде отношений звукозапись уступает протоколированию. В ней содержится много избыточной информации; использование записи и поиск в ней нужного материала технически затруднены; звукозапись требует особых условий для долговременного хранения пленки, специальных мер предосторожности от случайного повреждения¹. Сложность доказывания принадлежности записанных на фонограмме показаний данному лицу при возникновении сомнений или оспаривании этого обстоятельства сводит на нет многие преимущества звукозаписи перед протоколированием.

Графическая форма фиксации доказательств заключается в запечатлении доказательственной информации путем зарисовки объектов или исполнения графических знаков, выражающих обусловленным образом фиксируемую информацию.

Зарисовка как прием фиксации исторически предшествовала применению в этих целях технических средств и обычно сопутствовала протоколированию. В настоящее время зарисовка чаще всего производится в «аварийных» ситуациях, когда по каким-либо причинам не представляется возможным применить технические средства запечатления внешнего вида объектов.

Зарисовка сохраняет свое значение как средство материализации мысленного образа, содержащего доказательственную информацию, особенно при создании рисованных портретов по показаниям свидетелей, потерпевших, а иногда и обвиняемых.

Составление планов и схем — наиболее распространенный прием графической формы фиксации доказательственной информации. Схемы и планы могут быть изготовлены как лицом, передающим информацию субъекту доказывания (свидетелем, потерпевшим, обвиняемым, экспертом и т. п.), так и самим субъектом доказывания при опосредствованном или непосредственном описании. Можно выделить следующие разновидности схем и планов, составляемых субъектом доказывания при непосредственном описании и фиксирующих:

¹ С развитием цифровой записи эти трудности становятся все менее и менее существенными.

а) обстановку места производства следственного действия: осмотра места происшествия, следственного эксперимента, обыска и др.;

б) расположение и пути перемещения участников следственных действий;

в) размещение технических средств фиксации информации при производстве следственных действий, если это имеет доказательственное значение или необходимо для оценки зафиксированной доказательственной информации.

Изготовление чертежей как прием графической формы фиксации может принести пользу «главным образом в случаях сложного взаиморасположения характерных особенностей на осматриваемом объекте»¹. Чертеж, подлинность и точность которого не вызывают сомнений, может играть роль графической модели отсутствующего объекта и служить источником доказательственной информации.

В следственной и экспертной практике все большее распространение получают предметная и наглядно-образная формы фиксации доказательств.

Изъятие предмета в натуре — с нашей точки зрения, наиболее предпочтительный в подавляющем большинстве случаев прием предметной фиксации. Однако это мнение разделяется не всеми, некоторые авторы вообще не считают изъятие материальных объектов приемом фиксации доказательственной информации. Так, Г. И. Грамович, не считая изъятие предмета приемом его фиксации, полагает, что «в результате такого расширения понятия «фиксация» применение научно-технических средств как бы отодвигается на второй план, хотя, как известно, только использование этих средств может обеспечить объективное, полное, точное и наглядное запечатление информации, имеющей значение при раскрытии и расследовании преступлений»². Рассуждая подобным образом, Г. И. Грамович допускает две ошибки. Во-первых, сама процедура изъятия объекта не исключает, а нередко прямо предполагает для ее осуществления применение научно-технических средств (на-

¹ *Николайчик В. М.* Следственный осмотр вещественных доказательств. М., 1968. С. 62.

² *Грамович Г. И.* Основы криминалистической техники. Минск, 1981. С. 67.

пример, изъятие части объекта со следами, изъятие обугленных документов и др.). Во-вторых, максимум информации содержит сам объект-носитель, а не любая его копия, при получении которой часть информации неизбежно утрачивается.

Мы уже отмечали, что одной из целей фиксации доказательств является их сохранение для участников процесса, для следователя и суда. Так как приобщение предмета к делу есть средство его сохранения, то такое приобщение, а следовательно, и предшествующее ему изъятие, делающее возможным сам акт приобщения, можно рассматривать как прием фиксации. На этих же позициях стоит и ряд процессуалистов, например А. М. Ларин, который называет приобщение к делу вещественных доказательств одной из процессуальных форм закрепления доказательств, равно как и приобщение к делу иных документов¹.

Мы считаем изъятие предмета в натуре (с последующей возможной консервацией) предпочтительным приемом предметной фиксации по следующим основаниям:

а) этот прием уменьшает потери доказательственной информации, неизбежные при копировании, получении слепков и применении других приемов фиксации;

б) обеспечивается возможность непосредственного восприятия участниками процесса доказывания изъятых предметов, что исключает сомнения, которые могут возникнуть при восприятии производных от него объектов;

в) создаются условия для более полного исследования содержащейся в предмете информации;

г) сохраняется возможность получения копий предмета, если характер предмета допускает его многократное копирование,

В основе всех остальных приемов предметной формы фиксации доказательственной информации лежит метод моделирования.

Копирование и получение слепков и оттисков. Различие между этими понятиями, по нашему мнению, чисто условное: копирование (откопирование) в практике понимается как получение плоскостных отображений, хотя в буквальном смысле слова копией является и объемное отображение оригинала (слепок, оттиск).

¹ См.: *Ларин А. М.* Работа следователя с доказательствами. С. 55-56.

При копировании происходит перенос информации с объекта-носителя на искусственную подложку — следакопировальную пленку, специально подготовленную для этой цели фотобумагу, лейкопластырь, а при копировании документов — на обычную или специальную бумагу. При получении слепков и оттисков информация переносится на объемное отображение, изготавливаемое из гипса, различных слепочных масс и т. д. Степень потери информации при таких приемах фиксации зависит от свойств копируемого объекта и, главным образом, от свойств и разрешающей способности применяемых технических средств.

Предметное моделирование внешнего облика человека. Этот прием фиксации может быть сходен с описанным выше приемом графической формы фиксации, когда облик человека воссоздается путем рисования по мысленному образу. Различие здесь лишь в средствах моделирования: в рассматриваемом случае речь идет об изготовлении синтетических портретов с помощью специальных технических средств. Но предметное моделирование внешнего облика человека возможно и в результате воссоздающего воображения, базирующегося не на мысленном образе, а на материальном объекте, как это бывает при пластической реконструкции лица по черепу.

По нашему мнению, во всех случаях предметного моделирования внешнего облика человека происходит фиксация информации, но не во всех случаях эта информация носит доказательственный характер. Если нарисованный портрет исполняется самим допрашиваемым в ходе допроса и — как любой подобный объект такого рода — прилагается к протоколу, то содержащаяся в нем информация, полученная процессуальным путем, может иметь доказательственное значение. Портреты, изготовленные художником или с помощью специальных технических средств, в ходе процедуры, не предусмотренной процессуальным законом (например, с помощью фоторобота, идентификационного комплекта рисунков и пр.), являются средством фиксации не доказательственной, а ориентирующей информации.

Не является носителем доказательственной информации и результат пластической реконструкции лица по черепу. Такое значение скульптурный портрет мог бы приобрести, если бы его изготовление признавалось результатом действий эксперта, а сама скульптурная реконструкция — экспертизой. Однако су-

дебная практика не признает портретную реконструкцию экспертизой, рассматривая ее только как искусство, как художественную работу¹.

Реконструкция как прием предметной фиксации. И. М. Лузгин определял реконструкцию как «воссоздание первоначального состояния обстановки или отдельного объекта, его частных признаков с целью решения задач расследования»².

Функции приема предметной фиксации выполняются лишь тогда, когда объект реконструируется при непосредственном участии источника доказательственной информации и на основе информации, получаемой в процессе реконструкции.

Получение образцов для сравнительного исследования — прием предметной фиксации информации. Образец для сравнительного исследования — материальный объект. В зависимости от содержащейся в образцах информации, их можно подразделить на две группы: образцы, отражающие фиксированные признаки иного объекта, и образцы, отражающие свои собственные признаки³.

В рассматриваемом аспекте получение образцов первой группы представляет собой предметную фиксацию информации, перенесенной на них с объекта-носителя.

Образцы второй группы такой информации не несут. Они интересны для процесса доказывания с точки зрения их собственных признаков. Эти объекты не суть результат их взаимодействия с идентифицируемым объектом, обычно они служат для установления сходства с ними исследуемых объектов. При получении таких образцов не происходит процесса переноса и закрепления перенесенной информации, поэтому их получение

¹ См.: Определение уголовно-судебной коллегии Верховного Суда СССР от 18 октября 1941 г. Его изложение содержится в работе: *Гродзинский М. М.* Кассационное и надзорное производство в советском уголовном процессе. М., 1949. С. 194.

² *Лузгин И. М.* Методологические проблемы расследования. С. 167. Аналогично или с некоторыми незначительными вариациями определял реконструкцию И. М. Лузгин и в последующих работах (см., например: *Лузгин И. М.* Моделирование при расследовании преступлений. М., 1981).

³ См.: *Белкин Р. С.* Новый УПК РСФСР и некоторые вопросы науки советской криминалистики // Сб. статей по новому уголовному и уголовно-процессуальному законодательству. М., 1961. С. 59.

нельзя рассматривать как прием предметной формы фиксации информации. Информация же о самом факте и процессе их получения закрепляется, как и при получении образцов первой группы, в вербальной форме — в протоколе получения образцов. О закреплении информации, содержащейся в образцах второй группы, можно говорить не в процессуальном, а в чисто техническом аспекте — как о мерах по сохранению (консервации) самих объектов в том виде, который обеспечивает извлечение из них нужной информации.

Наглядно-образная форма фиксации доказательственной информации позволяет запечатлеть чувственно воспринимаемый образ объекта либо его признаки и свойства, недоступные для обычного непосредственного восприятия. Указывалось, что приемами реализации этой формы фиксации являются *фотографирование, киносъемка, видеозапись* и в возможной перспективе — *голография*. Основным признаком этой формы фиксации доказательств — наглядность результатов фиксации. В философии под наглядностью понимают «свойство отражения действительности в форме чувственно-конкретных образов»¹, причем считается, что «наглядными являются не только зрительные, но и любые другие чувственные восприятия материальных объектов»².

Видеозапись сохраняет все преимущества звукозаписи, добавляя еще и реальную наглядность и возможность зафиксировать не только вербальную, но и визуальную информацию о фиксируемом явлении. С развитием цифровой видеозаписи, ее использование в целях доказывания должно становиться все более популярным, однако процессуальный порядок ее использования пока слабо регламентирован.

Философское понимание наглядности включает в себя и более узкое, семантическое толкование этого термина, когда он связывается только с визуальным (зрительным) восприятием объекта. Именно в этом смысле мы говорим о наглядности применительно к рассматриваемой форме фиксации доказательств. Все приемы наглядно-образной формы фиксации доказательств обеспечивают наглядность, позволяя запечатлеть

¹ Штофф В. А. О роли моделей в квантовой механике // Вопросы философии. 1958. № 2. С. 73.

² Штофф В. А. Моделирование и философия. М.; Л., 1966. С. 276.

и ибо то, что было доступно для субъекта фиксации при непосредственном визуальном восприятии объекта в натуре, либо те его признаки и свойства, которые стали доступны для такого восприятия после применения соответствующих средств фиксации.

Поскольку проблематика применения фото- и киносъемки, а также и видеозаписи в судопроизводстве достаточно детально исследована в литературе, останавливаться на ней в настоящей работе нет необходимости. Помимо совершенствования средств фиксации доказательственной информации, в криминалистике наблюдается проявление тенденции совершенствования средств и приемов поиска, обнаружения доказательств. Это разработка жепресс-методов поиска объектов-носителей доказательственной информации, новых средств и приемов выявления невидимого: рентгенографии, гаммаграфии, фотоэлектроннографии и др.

4.3. Особенности соби́рания вещественных доказательств и письменных документов

Для вещи является существенным то, что она может быть составной частью некоторого положения вещей.

Людвиг Витгенштейн

Связь вещи, предмета с преступлением, обуславливающая их доказательственное значение, может выражаться по-разному. В общей форме эта связь выражена в законе (ч. 1 ст. 81 УПК РФ):

^а вещь может быть орудием преступления, т. е. тем средством, с помощью которого преступление было совершено;

• вещь может нести на себе следы преступления: следы применения орудий преступления, следы перемещения преступника, вообще его пребывания на месте преступления, следы иных действий преступника, связанных с достижением преступного результата, и т. п.;

• вещь может быть предметом преступного посягательства — на изменение ее состояния, качества, количества, перемещению владельца и т. п. могут быть направлены действия преступника;

- вещь может быть результатом — непосредственным или опосредованным — преступных действий: это деньги и иные ценности, полученные в результате преступных действий либо нажитые преступным путем;

- наконец, это могут быть иные предметы и документы, которые могут служить средствами для обнаружения преступления и установления обстоятельств дела.

Во всех случаях доказательственное значение вещи обусловлено ее прямой связью с событием преступления, в том числе (а не только) с лицом, совершившим преступление. Именно эта связь и превращает вещь в вещественное доказательство.

Мы уже указывали, что, строго говоря, доказательственное значение имеет не сама вещь, как материальное тело, а ее свойства. Однако естественно, что усилия субъекта доказывания направлены, в первую очередь, на обнаружение самой вещи, доказательственное значение которой еще может только предполагаться. Способами обнаружения таких вещей служат следственные действия, и в первую очередь такие, как осмотр и обыск. Практика свидетельствует, что подавляющее большинство вещественных доказательств поступает в распоряжение субъектов доказывания именно путем производства этих следственных действий. Причем из всех видов следственного осмотра основное поисковое значение имеет осмотр места происшествия (преступления), а из видов обыска — обыск помещений.

Материальная среда, та обстановка, в которой совершается преступление и остаются его следы, ограничена определенным пространством. Это пространство принято именовать местом происшествия. В пределах места происшествия связь с ним преступления может выразиться в том, что:

- преступление совершено с помощью оставшихся на данной территории орудий;
- преступление направлено на объект, находящийся на данной территории;
- на предметах оставлены следы действий преступника или иных действующих лиц;
- преступление совершено в данной обстановке, хотя сама эта обстановка не претерпела в связи с преступлением существенных изменений.

Связанные с преступлением и между собой причинно-следственными и пространственными связями объекты, располо-

женные на указанной территории, образуют единый криминалистический комплекс, который и составляет содержание понятия «место происшествия». Одной из характеристик этого комплекса служит обстановка места происшествия.

Под обстановкой места происшествия мы понимаем проявление качества и пространственных связей объектов, составляющих в своем комплексе место происшествия. Содержание обстановки места происшествия складывается из характеристики находящихся на этом месте объектов (т. е. характеристики их качественной определенности: выяснения, что представляют собой эти объекты и каково их назначение или происхождение) и из характеристики пространственных связей между ними: их положения на месте происшествия и взаиморасположения.

Необходимость изучения обстановки места происшествия при его осмотре — азбучная истина. Это необходимо для того, чтобы:

- получить представление об общем виде места происшествия: его расположении, границах и пространственной протяженности, назначении помещения или участка местности;
- установить, какие объекты находятся на месте происшествия и что они собой представляют, выдвинуть предположения о причинах появления или отсутствия на месте происшествия тех или иных объектов;
- зафиксировать положение объектов на месте происшествия и их взаиморасположение, т. е. установить их пространственные отношения друг с другом и выявить отклонения от обычного для данной ситуации характера этих пространственных отношений.

В свое время указывалось, что «наблюдение обстановки места происшествия служит средством установления подлинного механизма события. Обстановка места происшествия выступает при этом в качестве явления, через которое следователь познает причинно-следственные отношения — сущность события, искомую по делу истину»¹. А выше указывалось, что под местом происшествия следует понимать единый криминалистический комплекс: объекты, расположенные на данном месте, причинно-следственные и пространственные связи между ними. Однако ни у кого из авторов нет ответа на вопрос: чем же в

¹ Белкин Р. С. Собираение, исследование и оценка доказательств. Сущность и методы. С. 140.

аспекте доказывания является обстановка места происшествия? Можно ли считать ее неким комплексным вещественным доказательством? Комплексом вещественных доказательств? Если это доказательство, то каков должен быть режим работы с ним в процессе доказывания?

Наконец, поставим еще и такой вопрос: имеют ли доказательственное значение объекты, входящие в этот комплекс, сами по себе или они его приобретают именно в комплексе?

Авторы «Теории доказательств в советском уголовном процессе» полагали, что для определения и сохранения доказательственных свойств вещественных объектов, изъятых с места происшествия, т. е. вычлененных из обстановки последнего, достаточно зафиксировать в протоколе осмотра места происшествия, в протоколе осмотра предмета или ином следственном документе место изъятия предмета и «его отношение к другим предметам обстановки»¹. Последняя фраза носит весьма туманный характер и смысл ее можно толковать по-разному: какое отношение, какую связь надо иметь в виду? Как и в какой форме ее следует отразить в протоколе, где нет места догадкам(и предположениям)?

Весьма неопределенно по этому поводу высказываются и авторы «Курса советского уголовного процесса»: «Тот или иной предмет становится вещественным доказательством как вследствие своего специфического предназначения, изменения его качеств или свойств под воздействием преступления, так и вследствие одних лишь обстоятельств обнаружения... В материалах уголовного дела по поводу каждого вещественного доказательства должны быть зафиксированы: факт и все обстоятельства обнаружения предмета, имеющего значение вещественного доказательства, что отражается в протоколе соответствующего следственного действия»².

С нашей точки зрения, обстановка места происшествия, взятая в целом, представляет собой своеобразное комплексное вещественное доказательство. Объекты, составляющие этот комплекс, сами по себе могут иметь, а могут и не иметь доказательственного значения. Так, например, окровавленный нож, обнаруженный около трупа с резаной раной горла, является вещественным дока-

¹ Теория доказательств в советском уголовном процессе / Под ред. Н. В. Жогина. С. 640-641. •

² Курс советского уголовного процесса. Общая часть. С. 600.

зательством сам по себе, независимо от того, как далеко он лежал от трупа и есть ли на его рукоятке следы пальцев. А вот стол, накрытый для ужина, взятый изолированно от стоявшей на нем посуды с остатками трапезы, ничего не доказывает и не может фигурировать по делу как вещественное доказательство. О доказательственном значении именно обстановки места происшествия как комплекса объектов, которые взятые порознь ничего не доказывают, свидетельствует следующий пример.

Гр-ка И. подала заявление о том, что она была изнасилована в своей комнате ее знакомым К. По показаниям И., обстановка в комнате к моменту ее осмотра следователем оставалась той же, что и в момент совершения преступления.

По словам И., преступник приподнял ее и бросил плащмя на кровать, где после непродолжительной борьбы сумел парализовать ее сопротивление и овладел ею. Никакие вещи в комнате в период-борьбы, по заявлению И., со своих мест не сдвигались и не падали.

Изучение обстановки места происшествия показало несостоятельность заявления И. Комната ее находилась в сборном шитовом доме, толщина межкомнатных стен-которого едва достигала 10 см, что обеспечивало хорошую слышимость; соседи, однако, показали, что ни шума борьбы, ни криков о помощи они не слышали.

Кровать, на которой И., по ее заявлению, была изнасилована, находилась у стены. Сбоку кровати, соприкасаясь с ней, стояла неустойчивая деревянная подставка с большим цветочным горшком. Даже при легком прикосновении к кровати подставка начинала колебаться. Подставка и цветок, будучи расположены с единственно доступной стороны кровати, оставляли проход к ней шириной около 140 см — явно недостаточный для того, чтобы бросить на кровать И., рост которой достигал 165 см, и не задеть при этом подставки. Одна из веток находившегося на подставке цветка выступала в сторону кровати на 35 см и неминуемо должна была быть задета при борьбе, что не могло не повлечь за собой падения цветочного горшка. Все эти пространственные характеристики объектов на месте их расположения, взятые в комплексе, послужили основанием для построения динамической модели предполагаемого преступления. Но эта модель позволяла сделать лишь один вывод: при описанных И. обстоятельствах изнасилование не могло быть совершено. И действительно: налицо имел место оговор К.

Ни один из предметов, находившихся на месте мнимого изнасилования, сам по себе не обладал никакой доказательственной информацией. Комплекс же их в совокупности с простран-

ственными связями между ними сыграл доказательственную роль своеобразного негативного по отношению к показаниям И. обстоятельства. Вообще следует отметить, что даже один и тот же предмет в одном и том же состоянии может иметь разное значение, подлинный смысл которого выявляется лишь в совокупности с другими предметами обстановки и их состоянием. Так, опрокинутый табурет около трупа хозяина квартиры может быть свидетельством борьбы, а тот же табурет, лежащий под висящим в петле хозяином квартиры, может служить доказательством самоповешения.

Из всего сказанного следует сделать вывод, что обстановка места происшествия может выступать по делу в виде комплексного вещественного доказательства, и в качестве такового и должна фиксироваться путем отражения в протоколе осмотра, фотосъемкой или видеозаписью. Это не исключает, повторяем, приобщения к делу отдельных предметов обстановки в качестве вещественных доказательств, но зато позволяет осуществлять экспертное исследование обстановки в целом или ее фрагментов путем проведения так называемой ситуационной экспертизы.

Говоря о материальной обстановке события, В. Я. Колдин справедливо подчеркивает, что специфика этого объекта состоит в том, что он может исследоваться как самостоятельное целостное образование во всем многообразии его системно-структурных связей. Участие специалиста и эксперта при производстве следственных действий на месте развития событий создает совершенно новую исследовательскую ситуацию, особенность которой состоит в возможности исследовать не отдельные следы и предметы, искусственно изолированные от среды и исследуемые в лабораторной обстановке, а всю целостную совокупность этих следов и предметов. Опираясь на исследование причинно-следственных и иных материально выраженных связей в структуре события, эксперт (специалист) при помощи своих специальных познаний получает в ряде случаев возможность установить обстоятельства исследуемого события и данные о личности преступников, являющиеся предметом доказывания. К их числу относятся: данные о количестве преступников, последовательности их действий; тип, вид и особенности орудий и средств преступления; время, затраченное на выполнение преступных действий; профессиональные навыки

исполнителей, их анатомо-физиологические и патологические свойства, возраст, половая принадлежность и др¹.

Обстановка места происшествия как криминалистический доказательственный комплекс фиксируется в протоколе осмотра места происшествия со всей необходимой точностью и полнотой. Если предполагается в последующем ее экспертное исследование, то необходимы меры по сохранению обстановки в надлежащем виде или по созданию условий для ее воспроизведения в надлежащее время. Именно таким путем осуществляется, фиксация доказательственных свойств комплекса, позволяющая отобразить эти свойства в материалах дела.

Среди предметов, обладающих статусом вещественных доказательств, законодатель называет и документы, если им присущи признаки, указанные в ст. 81 УПК РФ. Иными словами, если документ служил орудием преступления, был предметом преступного посягательства или сохранил на себе следы преступления — это вещественное доказательство. Во всех остальных случаях, когда документ содержит изложение фактов или обстоятельств, надлежащим образом удостоверенное, это — документальное доказательство (ст. 83—84 УПК). Под это определение подпадают и протоколы следственных и судебных действий — они тоже документы в смысле ст. 83—84 УПК.

8 практике используются различные классификации документов. Документы могут классифицироваться по следующим основаниям:

- по источнику — официальные и частные;
- по способу передачи информации — открытые и кодированные;
- по способу исполнения — рукописные, машинописные, исполненные полиграфическими способами, с помощью компьютерной техники и др.;
- ⁹ по природе отображения содержания — фото- и кинодокументы, документы на магнитных носителях (текстовые, фоно- и видеодокументы), бумажные текстовые документы;
- ⁸ по юридической природе — подлинные и поддельные².

¹ См.: Вещественные доказательства / Отв. ред. В. Я. Колдин. М.: Норма, 2002. С. 13-14.

² См.: Белкин А. Р. Криминалистические классификации. С. 46—47.

Кстати, поддельный документ, относящийся к делу, всегда будет фигурировать в качестве вещественного доказательства, тогда как подлинные документы могут ими быть, а могут и не быть.

Широкое использование в самых различных областях человеческой деятельности компьютерной техники ставит на повестку дня вопрос об использовании в доказывании документов на безбумажных носителях информации. Эти документы по содержанию и связи с преступлением также могут быть подразделены на вещественные доказательства и иные документы. Первые — это программные продукты со следами изменения команд или введения непредусмотренных команд, создания условий самоизменения программы, несанкционированного изменения алгоритма и т. п. Это доказательства преступной деятельности с использованием информационных технологий, так называемых «компьютерных» преступлений. Вторые — носители информации об обстоятельствах, имеющих значение для дела, которые в принципе не слишком отличаются от бумажных документов. — носителей информации.

Компьютерные носители информации (дискеты, CD-ROM, магнитные ленты и т. п.), фигурирующие по делу в качестве вещественных доказательств или иных документов, используются в обычной для соответствующих объектов процессуальной процедуре. Некоторые особенности при этом имеет, естественно, их осмотр, центральной частью которого становится изучение содержания этих носителей информации соотносительно с их функциональным назначением.

Есть еще одна специфическая область деятельности субъекта доказывания на этапе собирания информации о событии и его участниках. Мы имеем в виду собирание и ввод в память компьютера регистрационной информации, составляющей содержание различных оперативно-розыскных и криминалистических учетов.

Когда говорят о криминалистической регистрации в ее предметном выражении, то имеют в виду определенную систему материальных объектов (картотеки, коллекции и иные хранилища регистрационных данных) и оперирование этими объектами, т. е. практическую регистрационную деятельность. Таким образом, криминалистическая регистрация как институт практической деятельности представляет собой единство системы вещественных средств регистрации и системы действий,

оперирования этими средствами в целях борьбы с преступностью.

Система вещественных средств регистрации состоит из подсистем — видов криминалистической регистрации. Для их обозначения используется термин «криминалистический учет», что логично, поскольку виды криминалистической регистрации отличаются друг от друга именно учитываемыми данными, способами и формами их сосредоточения и систематизации. При этом, когда говорят об учете, имеют в виду и саму процедуру учета, а не только его вещественное выражение — зафиксированные данные. Процедура учета — это действия по собиранию и регистрации данных, их сосредоточению и систематизации, хранению, поиску и передаче.

Целями криминалистической регистрации являются:

- а) накопление данных, которые могут быть использованы для раскрытия, расследования и предупреждения преступлений;
- б) обеспечение условий идентификации объектов с помощью учетных данных;
- в) содействие розыску объектов, данные о которых содержатся в криминалистических учетах;
- г) предоставление в распоряжение оперативно-розыскных, следственных и судебных органов справочной и ориентирующей информации.

Субъект доказывания на стадии собирания доказательств вступает в двоякие отношения с системой криминалистической регистрации: с одной стороны, он осуществляет предписанные ведомственными актами действия по пополнению этой системы актуальной информацией (о способе совершения преступления, предметах преступного посягательства, орудиях преступления и т. п.), а с другой — принимает меры по получению из регистрационных систем доказательственной или ориентирующей информации. Информационному пополнению системы служат специальные карты, заполняемые субъектом доказывания или по его поручению; истребование информации осуществляется путем направления соответствующих запросов в учетно-регистрационные аппараты. По такому запросу осуществляется поиск затребованной информации в хранилище, затем переработка (перекодирование в доступную для запрашивающего форму) информации и составление ответа на запрос и,

наконец, передача информации запрашивающему органу для использования.

Важен в теоретическом и практическом планах вопрос о процессуальном значении регистрационной информации. Последняя по своей правовой природе неоднородна. В тех случаях, когда ее носителями выступают объекты, причинно связанные с преступлением (например, следы пальцев рук, изъятое с места происшествия, стреляные гильзы, описание похищенной вещи и т. д.), эта информация становится потенциально доказательственной. Во всех остальных случаях регистрационная информация носит потенциально ориентирующий характер. Потенциальный характер регистрационная информация носит потому, что, не будучи востребованной органом дознания, следователем или судом, она не приобретает никакого значения ни в доказывании, ни в ОРД.

Среди вещественных доказательств выделяется категория *микрообъектов*, сбор которых осуществляется по специально разработанным методикам и с помощью специального инструментария.

По своей природе микрообъекты подразделяются в литературе на микроследы, микрочастицы и микроколичества вещества. Доказательственное значение могут приобрести микрообъекты любого Вида. Возможности их использования в доказывании зависят от разрешающей способности аппаратуры, используемой для поиска, обнаружения и исследования микрообъектов, для установления их связи с исследуемым событием.

Принципиальных возражений против использования микрообъектов в качестве вещественных доказательств быть не может, могут быть лишь сложности технического порядка, связанные с необходимостью не только порой сложного исследования таких объектов, но и демонстрацией результатов исследования в суде.

4.4. Оперативная информация и ее роль в доказывании

Правда настолько великая вещь,]
что мы не должны пренебрегать
ничем, что ведет к ней.

Мишель Монтень

Цель любого оперативно-розыскного мероприятия в конечном счете состоит в получении информации, значимой для пресечения и раскрытия преступной деятельности. Об этом

свидетельствует и сам перечень ОРМ, содержащийся в ст. 6 Закона «Об оперативно-розыскной деятельности»: все они решают в информационном плане одну и ту же задачу, хотя средства и процедуры решения задачи могут быть различными.

Информация, получаемая при производстве ОРМ, носит непроцессуальный характер. Это обусловлено тем, что ее источники и способы получения, вообще говоря, не относятся к допустимым уголовно-процессуальным законом. Перечень последних, как указывалось, ограничен следственными действиями, иными процессуальными действиями (в стадии возбуждения уголовного дела и последующих стадиях) и представлением доказательств участниками процесса. Любая информация, полученная иным путем, является непроцессуальной, но при этом следует иметь в виду, что не всякая непроцессуальная информация является оперативной, полученной в итоге ОРД.

Помимо оперативной, к непроцессуальной информации Д. И. Бедняков справедливо относит:

- сведения, полученные субъектами доказывания с нарушением требований закона или с помощью действий, не предусмотренных законом;
- сведения о преступлении, полученные гражданами, организациями, предприятиями privately или в ходе служебных или иных (например, журналистских) расследований, в том числе с помощью различных технических средств, ловушек и т. п.;
- информацию, собираемую частными сыскными агентствами, охранными, экспертными и иными юридическими фирмами;
- данные, полученные правоохранительными и правоприменительными органами в ходе реализации их административных и административно-процессуальных полномочий¹.

Для характеристики непроцессуальной информации Д. И. Бедняков использует и второй критерий — характеристику ее носителя. Имеются в виду такие носители информации, которые не могут стать источниками доказательств: показания свидетеля, который не может указать источник своей осведомленности или не способен правильно воспринимать обстоятельства, имеющие

¹ См.: Бедняков Д. И. Непроцессуальная информация и расследование преступлений. М., 1991. С. 65—66.

значение для дела, и давать о них правильные показания; документы, не обладающие требуемыми признаками, и др.¹

Мы уже отмечали, что не всякая непроцессуальная информация является информацией оперативной. Точно так же следует заметить, что не всякая процессуальная информация может быть названа доказательственной, хотя Д. И. Бедняков считает, что между понятиями процессуальной и доказательственной информации можно поставить знак равенства: «Информация о преступлении может быть или процессуальной (доказательственной) или непроцессуальной»².

Можно полагать, что доказательственной является лишь та информация, которая составляет содержание доказательств, служит средством доказывания. Эта информация может быть получена в первую очередь путем производства следственных действий, т. е. таких процессуальных действий, целью которых служит собирание, исследование, оценка и использование доказательств, а равно и посредством иных процессуальных действий, производимых с этой же целью.

Не всякое процессуальное действие преследует (и достигает) эту цель, поэтому не всякая информация, полученная путем проведения процессуального действия, может считаться доказательственной. Помимо доказательственной, к процессуальной относится регистрационная информация, розыскная информация, полученная из процессуальных источников, а также ориентирующая информация, если она также получена, из процессуального источника. Примером последней служит вероятное заключение эксперта, не имеющее, как известно, доказательственного значения, но могущее играть важную ориентирующую роль при выдвижении следственных версий, определении направления дальнейшего расследования, сужении круга подозреваемых и т. п.

Резюмируя сказанное, можно заключить, что:

а) в сфере доказывания циркулирует информация двух видов: процессуальная и непроцессуальная;

¹ См.: Бедняков Д. И. Указ. соч. С. 66—67.

² Там же. С. 34.

б) в составе процессуальной информации выделяется информация доказательственная, представляющая собой содержание доказательств и служащая целям доказывания;

в) в составе непроцессуальной информации выделяется информация оперативная (оперативно-розыскная). Применительно к процессу доказывания она играет ориентирующую, т. е. вспомогательную, роль. Для субъекта доказывания это ориентирующая информация. .

Для того чтобы определить значение ориентирующей информации для доказывания, пути ее использования и связи с доказательственной информацией, следует выяснить, что может составлять содержание ориентирующей информации, полученной оперативным путем.

По мнению А. Р. Ратинова, оперативная информация может охватывать три группы данных. «Первую группу составляют сведения, непосредственно указывающие на фактические данные, которые, будучи закреплены процессуальными средствами, могут служить доказательствами по делу. Эти доказательства существовали объективно вне связи с оперативно-розыскными мероприятиями, которые лишь облегчают их отыскание. Другую группу образуют материалы, которые возникают в результате оперативно-розыскных мероприятий, являются как бы продуктами этой деятельности. Речь идет, например, о выявлении свидетелей... Подобные материалы полезны не столько сами по себе, сколько своими указаниями на объективно существующие доказательства, которые подлежат собиранию процессуальными средствами... Наконец, третью группу образуют сведения, полученные оперативным путем, которые хотя и не содержат указаний на конкретные доказательства и пути их отыскания, но освещают событие преступления и отдельные обстоятельства, ограничивают круг подозреваемых.

Эти данные используются для правильной ориентировки в расследуемом событии, построении версий, определения' направления расследования и розыска виновных, для выбора тактических приемов и средств»¹.

¹ Ратинов А. Р. и др. Взаимодействие следователей прокуратуры и органов милиции при расследовании и предупреждении преступлений. (.: 29.

Д. И. Бедняков подходит к определению содержания оперативной информации под углом зрения анализа материалов документирования. Он различает: «а) сведения, указывающие на лиц,¹ могущих быть свидетелями по уголовному делу, местонахождение предметов и документов, поведение и взаимоотношения преступников, воздействие преступников на потерпевших, свидетелей и т. п.; б) предметы и документы, могущие быть доказательствами при соответствующих условиях»¹.

Мнения А. Р. Ратинова, Д. И. Беднякова, как и других авторов, касающихся вопроса о содержании оперативной информации², в сущности, совпадают. Следует лишь отметить, что и названные, и иные авторы характеризуют оперативную информацию в аспекте целей и задач доказывания, хотя ее содержание не исчерпывается этим. Достаточно, например, упомянуть информацию о формировании преступной группы, еще только замышляющей совершение преступлений, и т. п.

С. С. Овчинский справедливо отмечает, что «при всех вариантах подтверждения оперативно-розыскная информация выполняет свою важнейшую функцию — указывает на факты, которые должны стать доказательствами, на их источники и рациональные тактические приемы получения судебных доказательств»³. При дальнейшем использовании этой информации в процессе доказывания она обретает стабильную процессуальную форму⁴.

Д. И. Бедняков коснулся попутно и еще одного заслуживающего внимания вопроса. Речь идет об отмеченном им сходстве доказывания с такой категорией ОРД, как документирование.

Под документированием в теории ОРД обычно понимается совокупность ОРМ, направленных на получение информации об обстоятельствах преступления, лицах, его совершивших, и др. Между тем, по буквальному смыслу, документировать — обос-

¹ Бедняков Д. И. Указ. соч. С. 84.

² См.: Васильев А. Н., Яблоков Н. П. Указ. соч. С. 72.

³ Овчинский С. С. Оперативно-розыскная информация. Проблемы теории и практики. М., 1976. С. 13.

⁴ См., например: Овчинский С. С. Оперативно-розыскная информация / Под ред. А. С. Овчинского и В. С. Овчинского. М., 2000. С. 61; Хомколов В. П. Организация управления оперативно-розыскной деятельностью: системный подход. М., 1999. С. 53—54.

повывать документами, т.е. документально выражать ход и результат какого-то процесса. В сущности, термин «документирование» должен обозначать действия, аналогичные действиям по фиксации доказательств, — фиксацию добытой оперативной информации. В Законе «Об оперативно-розыскной деятельности» термин «документирование» употребляется лишь в названии ст. 10. По смыслу этой статьи под документированием оперативно-розыскной деятельности понимается заведение и ведение дела оперативного учета «в целях собирания и систематизации сведений, проверки и оценки результатов оперативно-розыскной деятельности, а также принятия на их основе соответствующих решений органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность». Документирование, опять-таки, выступает как некий процесс не только фиксации добытых данных, но и работы с ними и на их основе.

Сходство «документирования» и доказывания не только в том, что они используют одинаковые познавательные методы, как считает Д. И. Бедняков, и что единым для них является информационный процесс (собираение, исследование, оценка, использование информации). Это сходство гораздо значимее, оно заключается в общности целей, в соблюдении критерия относимости информации, обеспечении ее достоверности. В сущности, оперативная информация должна удовлетворять (с точки зрения содержания) тем же требованиям, что и информация доказательственная, — различия между ними заключаются в источниках информации, средствах ее собирания и, отчасти, исследования и значимости результатов оценки.

Как и доказательственная, оперативная информация имеет своими источниками людей и вещественные образования — предметы, документы, информационные системы. И те и другие могут быть разделены на две группы: те, которые в перспективе могут стать источниками доказательственной информации при выполнении необходимых для этого процессуальных процедур, и те, которые такими источниками не станут и останутся лишь источниками оперативной информации. Закон «Об оперативно-розыскной деятельности» определяет, что результаты этой деятельности могут использоваться в доказывании по уголовным делам «в соответствии с положениями уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации, регламентирующими собирание, проверку и оценку доказательств» (ст. 11).

Основываясь на содержании этой нормы, рассмотрим возможные варианты использования в доказывании оперативной информации, следуя Р. С. Белкину¹.

1. Оперативная информация, ориентирующая субъекта доказывания о действиях и поведении лиц, причастных к расследуемому событию:

- сведения о преступной деятельности подозреваемых и обвиняемых;
- сведения о действиях различных лиц по сокрытию совершенных преступлений;
- сведения о действиях или о намерениях совершить действия, противодействующие расследованию;
- сведения о лицах — источниках этих сведений — и вещественных образованиях, могущих стать источником этих сведений.

Использование этой информации в доказывании возможно двумя путями: непосредственно и опосредованно, путем преобразования источника оперативной информации в источник доказательства.

Непосредственное использование субъектом доказывания оперативной (ориентирующей) информации заключается:

- в ее учете при определении направлений расследования и конструировании версий о личности вероятного преступника;
- в определении на ее основе очередности и характера следственных действий;
- в обосновании ею решения о проведении конкретных процессуальных (в том числе следственных) действий — задержание, обыска, допроса и др.²;

¹ См.: Криминалистическое обеспечение деятельности криминальной милиции и органов предварительного расследования / Под ред. Т. В. Аверьяновой, Р. С. Белкина. М., 1997. С. 154—156.

² С. В. Зувев по этому поводу справедливо отмечает, что «законодатель предоставляет достаточно широкие возможности использования ориентирующей информации для принятия решений», поскольку УПК использует такие формулировки оснований, как «достаточные основания» (ч. 1 ст. 97), «достаточные данные», (ч. 3 ст. 11, ч. 2 ст. 140, ч. 1 ст. 182), «в случае необходимости» (ч. 1 ст. 181, ч. 1 ст. 187, ч. 1 ст. 191, ч. 1 ст. 202) и «в исключительных случаях... не терпящих отлагательства» (ч. 5 ст. 165). См.: Зувев С. В. Указ. соч. С. 18.

- в ее использовании для достижения превосходства в ранге рефлексии над лицом, противостоящим следствию (оперативная информация в этом случае выполняет функции «обратной связи», позволяя следователю оценить свои действия «глазами партнера» по его высказываниям третьим лицам);

- в ее учете как компонента следственной ситуации при оценке последней и принятии тактического решения¹.

Опосредованное использование оперативной информации заключается, прежде всего, в поиске и определении путей придания ее источникам процессуального статуса, а затем уже извлечении из этих источников той же информации, но уже выступающей в качестве доказательственной².

2. Оперативная информация, ориентирующая следователя о местонахождении объектов, имеющих значение для дела. Эта информация используется:

- при принятии решения об обыске, выемке, наложении ареста на имущество, аресте корреспонденции и т. п. (едва ли можно согласиться с авторами, считающими, что наличия только оперативной информации недостаточно для производства, например, обыска³, т. е. что она не составляет содержания понятия «достаточных оснований» для его производства);

- для производства иных действий, целью которых служит вовлечение указанных объектов в сферу судопроизводства для придания им процессуального статуса: следственного осмотра, проверки показаний на месте, освидетельствования и т. п.

3. Оперативная информация, содержащаяся в материальных образованиях и полученная оперативным работником непосредственно либо с помощью специалиста.

¹ См.: Копылов И. А. Указ. соч. С. 5.

² Сходные варианты использования оперативной информации на Украине приводятся в работе: Берназ В. Д. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в расследовании преступлений, совершаемых организованными группами // Информационное обеспечение протидп оргашзованш злочинностп / Под ред. М. П. Орзлх, В. М. Дрьомша. Одесса, 2003. С. 61—68.

³ См.: Быховский И. Е. Производство следственных действий. Л., 1984. С. 15.

Статья 6 Закона «Об оперативно-розыскной деятельности» содержит перечень ОРМ, в том числе и таких, посредством проведения которых оперативный работник сам, непосредственно получает оперативную информацию: Опрос граждан, наведение справок, проверочная закупка, наблюдение, снятие информации с технических каналов связи и др. Проблема использования этой оперативной информации в доказывании сводится к проблеме придания процессуального статуса источникам информации.

Чаще всего это документы, отражающие результаты ОРМ, которые, по нашему мнению, могут быть приобщены к делу в порядке ст. 84 УПК РФ. Сложнее обстоит дело, когда речь идет о таких носителях оперативной информации, как вещественные образования. Закон «Об оперативно-розыскной деятельности» вообще по поводу реализации результатов ОРМ содержит весьма туманное положение: представление результатов органу дознания, следователю, суду осуществляется на основании постановления руководителя органа, осуществляющего ОРД.

А что дальше? А дальше — *в соответствии с положениями уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации, регламентирующими соби́рание, проверку и оценку доказательств* (ст. 11 Закона). Но все дело-то в том, что эти положения УПК ничего конкретного в отношении оперативной информации, не содержат. Ничего не говорится и о придании статуса вещественного доказательства предметам или документам, добытым оперативным путем. Их можно «ввести» в процесс путем проведения оперативно-тактической комбинации или путем представления оперативным работником субъекту доказывания при соответствующем рапорте или отношении.

Оперативная информация может быть использована в уголовном процессе только после ее процессуального закрепления, т. е. прохождения через один из каналов связи, соединяющий непосредственный источник информации с уголовным процессом. К таким каналам можно отнести:

- инициативное представление оперативной информации лицу, в чьем производстве находится уголовное дело (ст. 11 Закона «Об оперативно-розыскной деятельности»);

- истребование следователем, дознавателем, прокурором оперативной информации в целях доказывания (ч. 4 ст. 21 УПК РФ);

- истребование прокурором и судом оперативной информации в целях проверки законности и обоснованности принятия решения в ходе осуществления ОРД (ст. 9, 21 Закона «Об оперативно-розыскной деятельности»)¹.

Помимо этих трех возможностей, до определенной степени регламентированных в законе, С. В. Зуев упоминает еще четвертую:

- личное ознакомление лица, производящего расследование, с оперативно-служебными документами —

и справедливо отмечает, что «ни одна из формулировок Закона не говорит о праве лица, производящего расследование, на ознакомление с имеющимися у органов дознания материалами оперативно-розыскной деятельности. Не вызывает сомнений тот факт, что в оперативно-служебных документах содержится огромное количество полезной информации»².

Весьма сложным представляется решение вопроса об использовании в доказывании результатов так называемых предварительных исследований предметов и документов, которые могут осуществляться непосредственно оперативным работником или с помощью специалиста (ст. 6 Закона «Об оперативно-розыскной деятельности»). Эти материальные объекты впоследствии, как правило, фигурируют в качестве вещественных доказательств по делу.

Проблема обусловлена тем, что по действующему законодательству до возбуждения уголовного дела не допускается экспертное исследование материальных объектов, результаты которого приобретали бы доказательственное значение. Иными словами, не допускается производство судебных экспертиз. Между тем, обоснование решения о возбуждении уголовного дела или об отказе в возбуждении уголовного дела нередко требует использования специальных познаний именно для выявления признаков преступления.

¹ См.: Зуев С. В. Указ. соч. С. 26.

² Там же. С. 27.

Этими обстоятельствами и объясняется получившая широкое распространение при производстве доследственных проверок и в ОРД практика проведения так называемых предварительных (непроцессуальных) исследований. Это, как правило, специальные криминалистические, химические, биологические и некоторые иные исследования документов, денежных знаков, ценных бумаг, веществ неизвестной природы, пищевых продуктов и др. Чаще всего такие исследования проводятся сотрудниками экспертно-криминалистической службы органов внутренних дел. Нередко по своему содержанию, целям и примененным методам исследования они отличаются от соответствующих экспертиз лишь статусом специалиста, производившего исследование, и формой итогового документа, в котором излагаются результаты исследования. С введением в УПК РФ нормы о заключении специалиста как источнике доказательств такой документ уже можно считать имеющим доказательственную силу; однако сам подход по-прежнему представляется вычурным и искусственным.

Проведение предварительных исследований — вынужденная мера, необходимость в которой исчезнет с разрешением производства экспертиз в стадии возбуждения уголовного дела. Ситуация усугубляется еще и тем, что предварительные исследования в большинстве случаев не могут заменить экспертизу, даже если и придать впоследствии их результатам доказательственное значение. Это связано с необходимостью сохранения объекта исследования в неизменном виде с тем, чтобы впоследствии он при необходимости мог быть подвергнут экспертному исследованию. Это обусловлено и тем, что при производстве предварительных исследований решаются, как правило, лишь типичные вопросы, тогда как в ходе исследования могут возникнуть и иные вопросы, которые будут поставлены перед экспертом. Все это чаще всего приводит к тому, что после возбуждения уголовного дела назначается соответствующая экспертиза, дублирующая предварительное исследование, причем документ о производстве последнего нередко к делу не приобщается и вообще в нем не фигурирует.

Иногда в практике возникает такая ситуация, когда встает вопрос об изыскании путей непосредственного использования

•14 Оперативная информация и ее роль в доказывании

и доказывании результатов предварительных исследований. Это связано с утратой объекта исследования или его существенным повреждением, делающими невозможным проведение требуемого экспертного исследования этого объекта. В подобных случаях документ, содержащий описание хода и результатов предварительного исследования (справка, заключение специалиста и др.), должен быть представлен субъекту доказывания при рапорте оперативного работника.

Глава 5. Исследование и оценка доказательств

5.1. Исследование доказательств и его содержание

Желая постичь истину, надо подвергнуть сомнению все, что только возможно.

Рене Декарт

5.1.1. Понятие исследования доказательств

Собирание доказательств — первая фаза доказывания, сущность ее — в накоплении доказательственного материала, необходимого для установления истины. Но собирание доказательств не является самоцелью, они нужны для оперирования ими, для доказывания. Однако для того, чтобы оперировать доказательствами, использовать их как средства доказывания, их надлежит изучить, исследовать.

Исследование доказательств — необходимый элемент доказывания, вторая фаза работы субъекта доказывания с доказательствами. Разумеется, не следует представлять себе процесс доказывания как такую деятельность, при которой сначала собирают все доказательства, затем исследуют их и т. п. Вновь подчеркнем, что доказательства исследуются, оцениваются и используются по мере их собирания, и процесс этот непрерывен на протяжении всего доказывания.

В процессуальной литературе нет единого взгляда на сущность исследования доказательств. М. С. Строгович писал о проверке доказательств, заключающейся в удостоверении их правильности или неправильности. В качестве способов проверки он называл исследование самого доказательства, отыскание новых доказательств, подкрепляющих или опровергающих это доказательство, сопоставление доказательства с другими имеющимися в деле доказательствами. Итогом про-

5.1. Исследование доказательств и его содержание

верки служит оценка доказательства¹. Но если детальнее ознакомиться с содержанием этих способов проверки доказательств, то легко убедиться, что все они сводятся к одному — сопоставлению доказательства с другими доказательствами по делу.

А. И. Трусов включает понятие проверки доказательств в понятие их оценки². Термин «исследование доказательств» употребляет П. Ф. Пашкевич, понимая под этим деятельность субъекта доказывания по изучению доказательств и их проверке и отмечая, что «лишь в результате тщательного исследования доказательств создается возможность дать им правильную оценку»³. Авторы «Курса советского уголовного процесса» полагают, что термин «исследование» применяется в законе в более широком значении, чем проверка. Ссылаясь на УПК, они считают, что «исследование» включает как процесс получения информации, так и проверку полученных сведений⁴. Авторы «Теории доказательств в советском уголовном процессе» вообще не разделяют собирание и проверку доказательств (они используют именно термин «проверка») и полагают, что эти фазы доказывания осуществляются одними и теми же методами⁵.

На подобных позициях стоят фактически и те авторы, которые не выделяют исследование доказательств в самостоятельный этап доказывания, а рассматривают его как элемент оценки доказательств. Так, В. А. Притузова замечала, что «оценить (доказательства. — А. Б.) — это значит определить свое отношение к данному факту, проверить убедительность их путем анализа, сопоставления со всеми другими собранны-

¹ См.: *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса. Т. 1. С. 302."

² См.: *Трусов А. И.* Основы теории судебных доказательств. С. 86-89.

³ *Пашкевич П. Ф.* Объективность судебного исследования уголовного дела // Сов. юстиция. 1961. № 10. С. 5.

⁴ См.: *Курс советского уголовного процесса. Общая часть.* С. 613-614.

⁵ См.: *Теория доказательств в советском уголовном процессе / Под ред. И. В. Жогина.* Гл. 6.

ми по делу доказательствами»¹. Аналогичны взгляды А. Н. Васильева, Г. Н. Мудыогина и Н. А. Якубович², Л. Т. Ульяновой³.

В отличие от работ по уголовно-процессуальному праву, в криминалистической литературе под исследованием доказательств обычно понимают, как правило, экспертное исследование вещественных доказательств, а под оценкой — соответственно оценку заключения эксперта. Лишь А. И. Бинберг в свое время писал, что «исследование доказательств в широком смысле (их изучение и проверку) работники органов расследования и суд проводят относительно всех доказательств»⁴.

По нашему мнению, **исследование доказательств** — это познание субъектом доказывания их содержания, проверки достоверности существования тех фактических данных, которые составляют это содержание, определение относимости и допустимости доказательств и установление согласуемости со всеми остальными доказательствами по делу. В то же время под **оценкой доказательств** в процессе доказывания следует понимать, скорее, логический, мыслительный процесс определения роли и значения собранных доказательств для установления истины.

Отметим, что такое понимание исследования и оценки доказательств в целом вполне соответствует УПК РСФСР, вкратце упоминавшем о проверке собранных доказательств (ст. 70) и общих правилах их оценки (ст. 71).

Создатели нового УПК РФ, однако, пошли по иному пути. Руководствуясь естественным желанием конкретизировать понятия проверки и оценки доказательств, они сочли проверку достоверности, допустимости и относимости частью не проверки, — но оценки доказательств (ст. 88). При этом сама проверка доказательств *производится... путем сопоставления их с другими доказательствами, имеющимися в уголовном деле, а также установления их источников, получения иных доказательств, подтвер-*

¹ Притузова В. А. Заключение эксперта как доказательство в уголовном процессе. М., 1959. С. 75.

² См.: Васильев А. Н., Мудыогин Г. Н., Якубович Н. А. Указ. соч. С. 103-105.

³ См.: Ульянова Л. Т. Оценка доказательств судом первой инстанции. М., 1959. С. 15.

⁴ Винберг А. И. Криминалистика. Раздел 1. Введение в науку. С. 17.

ждающих или опровергающих проверяемое доказательство (ст. 87), т. е. фактически речь идет о проверке согласуемости и опять-таки достоверности.

На наш взгляд, это методологически неверно. Проверка относимости, допустимости, достоверности — это именно проверка доказательств, а фаза оценки должна включать в себя вывод о том, что данное доказательство, после его тщательной проверки, является (не является) относящимся к делу, допустимым и достоверным и, соответственно, может (не может) использоваться для доказывания фактов и обстоятельств, имеющих значение для дела.

Тем не менее, усиливающийся методологический разнобой стал еще одной причиной в пользу употребления более точного и гибкого термина «исследование доказательств».

Из приведенного выше базисного определения следует, что целями исследования доказательств служат:

- познание, раскрытие содержания доказательства;
- проверка достоверности доказательств;
- выяснение относимости и допустимости доказательств;
- установление согласуемости доказательств.

Изучение доказательств субъектом доказывания, предпринятое для достижения любой из этих целей, и есть их исследование.

5.1.2. Познание содержания доказательств

Для правильной оценки доказательства, определения его значения и места в системе других доказательств по делу, наконец, для использования его в качестве средства доказывания субъект доказывания должен четко представлять себе содержание данного факта, его сущность.

Мы уже указывали, что каждое доказательство — носитель информации о том или ином явлении, что эта информация потому и называется доказательственной, что она составляет содержание доказательства. Она дает ответ на вопрос о том, что устанавливается данным доказательством или, иными словами, что доказывают эти фактические данные.

Как правило, содержание прямых доказательств очевидно, и достаточно простого ознакомления с ним, чтобы получить о нем представление. При условии достоверности источника доказательств информация, содержащаяся в прямых доказатель-

ствах, однозначна: ей можно верить или не верить, но двойное понимание ее немыслимо.

Иначе обстоит дело с косвенными доказательствами, т. е. в большинстве случаев исследования доказательств. Чтобы уяснить содержание косвенного доказательства, требуется познать содержание других доказательств, иными словами, содержание отдельного доказательства познается через содержание совокупности доказательств. Например, для того чтобы установить содержание такого факта, как обнаружение петли на трупе, необходимо исследовать содержание других доказательств: факта самого обнаружения трупа, факта наличия или отсутствия на трупе странгуляционной борозды и т. п. Только после всего этого можно определить содержание факта обнаружения петли на трупе: была ли петля средством самоубийства, или средством инсценировки самоубийства, или средством убийства.

Так как познание содержания доказательства представляет собой проникновение в его сущность, этот процесс протекает по общим диалектическим законам перехода в познании объекта от явлений к его сущности и от сущности к его явлениям. Всякому познанию содержания доказательства предшествует наблюдение его, восприятие самого факта, служащего доказательством, а также информации о факте.

Отсюда, однако, не следует, что до этого у субъекта доказывания не бывает никаких представлений о познаваемой сущности доказательства. Как справедливо замечает Н. К. Вахтомин, «познание любого предмета никогда не начинается с нуля. Люди всегда располагают какими-то сведениями о предмете, даже часто раскрывающими какие-то существенные стороны в нем, поэтому человек приступает к изучению того или иного предмета под углом зрения некоторого знания о нем. Явления, которые представляют исходный пункт познания, рассматриваются сквозь призму этого знания. Если же исследователь не располагает знанием каких-то существенных сторон предмета, он все равно для того, чтобы приступить к его изучению, должен сделать предположение о сущности этого предмета. Без такого предположения трудно определить круг явлений, с которого должно быть начато изучение предмета, нельзя успешно собирать факты, вести наблюдения, экспериментировать и т. д. Это гипотетическое предположение о сущности предмета есть то,

5.1. Исследование доказательств и его содержание

что представляет собой постановку вопроса, те задачи и цели, которые ставятся перед исследованием»¹.

Таким гипотетическим предположением, выдвигаемым при познании сущности доказательства, в доказывании служит версия, объясняющая данное доказательство, т. е. предположение о том, что доказывает это доказательство. Когда мы устанавливаем содержание данного факта-доказательства, мы всегда имеем в виду, что оно является доказательством чего-то, что факт служит доказательством постольку, поскольку им что-то доказывается — утверждается или опровергается.

Хорошо известно, что в научном, систематическом мышлении, в отличие от обыденного, факт не существует сам по себе, вне связи с окружающей действительностью, но требует непротиворечивой интерпретации, проясняющей эту связь. Всякое доказательство в этом смысле есть приведение доводов в подтверждение какого-либо положения, есть рассуждение, мыслительный процесс. Весь ход этого мыслительного процесса при познании содержания доказательства не получает выражения вовне. Мы говорим, например, что доказательствами совершенной кражи служат такие факты, как взломанная дверь, отсутствие хранившихся, на этом месте ценностей, следы пребывания на данном месте посторонних людей и т. д., но мы обычно не объясняем, почему эти факты служат доказательствами кражи, почему мы вкладываем именно такой смысл в содержание этих фактических данных. Цепь суждений, которая привела нас к этому выводу, не получает внешнего выражения, хотя она существует реально и представляет необходимый элемент анализа содержания доказательств. В этом плане процесс познания содержания судебного доказательства совпадает с составом логического доказательства, с его структурой.

Известно, что всякое логическое доказательство (а под доказательством в логике понимается мыслительный процесс обоснования какого-либо положения) состоит из трех частей: тезиса, т. е. суждения, истинность которого следует доказать; аргументов — тех суждений, которые приводятся в подтверждение тезиса в качестве его достаточного основания; демонстрации, т. е. логического выведения тезиса из аргументов и рассужде-

¹ Вахтомин Н. К. Указ. соч. С. 40—41.

ний, которые показывают, почему этими аргументами обосновывается именно этот тезис.

Для того чтобы наше суждение о судебном доказательстве было истинным, процесс познания его содержания должен протекать в соответствии с правилами логического доказательства. Ими являются правила, относящиеся:

- к тезису доказательства;
- к аргументам доказательства;
- к демонстрации.

Как уже говорилось, тезис доказательства должен быть точно определенным и постоянным. Это означает, что в течение всего процесса исследования содержания доказательства субъект доказывания должен четко представлять себе, что доказывается данным доказательством, и не допускать логической ошибки *qui pro quo* — подмены одного тезиса другим.

По делу о краже из магазина следователь обнаружил и изъяс с места происшествия следы указательного и среднего пальцев правой руки. Подозрение в совершении кражи пало на К., не имеющего определенных занятий и места жительства. Он был дактилоскопирован; дактилокарту и следы с места происшествия направили на дактилоскопическую экспертизу. Эксперт дал категорическое заключение, что следы на месте происшествия оставлены правой рукой К. Следователь проанализировал вещественное доказательство — следы пальцев — с точки зрения его содержания и пришел к выводу, что факт обнаружения на месте кражи следов К. является сам по себе, вне зависимости от других доказательств, доказательством совершения им кражи.

Логическая ошибка, допущенная следователем, заключалась в произвольной подмене доказываемого тезиса другим: доказывалось совершение кражи К., а было доказано только его пребывание на месте кражи.

С подменой тезиса не следует смешивать сознательную замену тезиса, когда субъект доказывания при анализе содержания доказательства приходит к выводу, что доказательство устанавливает иной факт, а не тот, который он стремился доказать.

По другому делу о краже на дверях торгового зала магазина был обнаружен висячий замок с перепиленной дужкой. Первое представление следователя об этом доказательстве заключалось в том, что оно подтверждает факт кражи, служит доказательством кражи. Однако исследование этого доказательства показало, что дужка могла быть перепилена подобным образом только в том случае, ес-

ли замок в это время был в открытом положении и не находился на двери. Возникла версия об инсценировке кражи; факт обнаружения замка с перепиленной дужкой оказался доказательством не кражи, а ее инсценировки. Произошла сознательная замена тезиса, обеспечившая логичность суждений при познании содержания доказательства.

Разновидностью рассмотренной логической ошибки *qui pro quo* является и подмена суждения о действии суждением о лице, когда содержанием доказательства являются характеризующие подозреваемого или обвиняемого данные. Эта ошибка в логике носит название «довод к человеку» (*argumentum ad hominem*). Например, данные об образе жизни подозреваемого, о наличии у него преступных связей, наличии необходимых профессиональных навыков и т. п. принимаются за доказательство совершения этим лицом преступного деяния, тогда как в содержание этих доказательств объективная сторона преступления не входит. Фактически и здесь происходит подмена доказываемого тезиса.

Аргументы доказательства должны быть истинными, бесспорными, должны служить достаточным основанием для тезиса.

Демонстрация доказательства должна обеспечить логическое следование тезиса из аргументов по правилам умозаключения, чтобы логическая связь между ними была безупречно продемонстрирована.

Ошибки, допускаемые при демонстрации доказательства, происходят из-за отсутствия действительной логической связи между аргументами и тезисом. Наиболее распространенная ошибка подобного рода — механическое присоединение тезиса к демонстрации, с которой он логически не связан. Возникает ложная связь между аргументами и тезисом, при которой тезис не вытекает из основания.

В судебном заседании по делу И., обвинявшегося в умышленном убийстве О., председательствующий поставил на разрешение эксперта вопрос о том, могли ли быть убиты выстрелом, произведенным в потерпевшую, люди, проходившие в это время в 15—20 м справа позади нее.

Эксперт, не желая выходить за пределы своей компетенции, отказался отвечать на этот вопрос, ограничившись подтверждением своего заключения, данного на предварительном следствии, о том, что выстрел был произведен в О. с расстояния 40—50 см. Однако суд расценил этот факт как доказательство совершения убийства способом, опасным для жизни многих людей.

Такой вывод о доказательстве, содержащемся в заключении эксперта,¹ был безоснователен. Доказываемый тезис был соединен к другим аргументам чисто механически, ибо необходимая логическая связь между ними отсутствовала. Имеющиеся аргументы были, наоборот, основанием для противоположного тезиса, ибо расстояние, с которого был произведен выстрел, с учетом степени рассеивания дроби, силы пороховых газов и позы стрелявшего, позволяло сделать вывод, что в данном случае опасности поражения выстрелом, произведенным в О., для людей, проходивших в 15—20 м от нее, не существовало. Именно такова была цепь умозаключений при анализе этого доказательства вышестоящим судом, который отменил приговор и возвратил дело для нового судебного разбирательства.

Другая логическая ошибка, допускаемая при демонстрации доказательства, — так называемая ошибка поспешного вывода. Суть ее заключается в том, что следователь или суд, рассматривая содержание доказательства, делают вывод о связи между аргументами и тезисом при наличии противоречащих этому данных или при отсутствии некоторых посредствующих звеньев этой связи.

В упоминавшемся деле о краже из магазина Из установления факта пребывания на месте кражи подозреваемого был сделан вывод о совершении им кражи, хотя такой вывод на том этапе доказывания был преждевременным, ибо еще не была исключена возможность оставления следов пальцев на месте кражи подозреваемым вне связи с расследуемым событием, не проверена возможность нахождения его в момент кражи в ином месте и т. п. Сделав поспешный вывод, следователь необоснованно расширил содержание доказательства.

5.1.3. Проверка достоверности доказательств

Проверка достоверности доказательств — существенный элемент исследования доказательств. Однако когда, идет речь о, проверке достоверности доказательств, может возникнуть вопрос: правомерно ли говорить о достоверности фактов или можно судить лишь о достоверности данных о них?

В современной философской литературе понятие факта имеет двойное значение. Под углом зрения основного вопроса философии факт — первичное, «действительное, реально существующее, невымышленное событие, явление; то, что произошло

на самом деле»¹ (от лат. *factum* — сделанное, совершившееся). Некоторые авторы вообще отождествляют понятие факта с понятием явления². При этом фактом называются события и явления, как познанные, так и непознанные, но наблюдаемые человеком. Последние иногда именуют эмпирическими фактами.

Другое значение факта обусловлено наделением его признаками гносеологического явления. Именно в этом смысле говорят о фактах как об элементах содержания науки, явлениях процесса познания, которые только по своему конечному источнику и происхождению материальны, а об анализе фактов — как об исходном пункте познания.

Будучи объективной реальностью, факт не зависит от восприятия его субъектом доказывания, от познания его, проникновения в его сущность. Факт не может быть недостоверным, ибо достоверность — это не свойство факта, а свойство знаний о факте. Недостоверным может быть предположение о факте. Факт существует или не существует, существовал или не существовал. Но если сам факт — это реальность, которая не может быть достоверной или вероятной, то этого нельзя сказать о характере наших сведений об этой реальности, об этом факте. Сведения о существовании или несуществовании факта бывают достоверными или вероятными, предположительными.

Поэтому если говорить о доказательстве, то к нему нельзя применять термины «достоверный», «недостоверный», «вероятный». «Недостоверное» или «вероятное» доказательство — вообще не доказательство, ибо доказывать можно лишь тем, что не вызывает сомнений в достоверности. Достоверным или вероятным может быть только источник доказательств, из которого мы черпаем сведения, о существовании доказательств и их содержании, достоверными или вероятными могут быть результаты исследования доказательств. Поэтому проверка доказательств — это проверка достоверности его существования и достоверности наших сведений о его содержании. Именно в таком смысле мы и употребляем этот термин.

Когда мы говорим о достоверности источника доказательств, мы тем самым имеем в виду, что содержащиеся в нем

¹ Кондаков Н. И. Логический словарь. С. 563.

² См., например: Паничева И. Д. Диалектический материализм. М., 1958. С. 245; БСЭ. Т. 44. С. 506.

фактические данные, доказательства — истинны. Достоверность означает истинность. Истина же всегда конкретна и не оставляет места для противоположного суждения. Поэтому, если в одном источнике доказательств утверждается то, что отрицается в другом, то один из них достоверен, а другой — нет: здесь в полной мере действует логический закон исключенного третьего.

Из этого следует, что достоверность не может иметь степеней, ибо она выражается в категорическом суждении. «Степенью» может обладать только предположение, вероятностное знание.

Степень вероятности выражает степень нашей убежденности в реальности существования факта или явления. Однако повышение этой степени, количественное увеличение вероятностного знания, с гносеологической точки зрения, не приводит к достоверности, ибо при любой степени вероятности налицо только предположение. Но мы уже указывали ранее, что при доказывании используется такое понятие, как практическая достоверность, означающая, что теоретически вероятность противоположного результата допускается, но в данных условиях, в данном конкретном случае возможность такого результата нам по объективным причинам представляется невероятной и мы смело ею пренебрегаем.

В доказательство правильности подобных решений обычно приводят пример с совпадением папиллярных узоров — возможный теоретически, но совершенно нереальный в условиях ограниченного населения страны, а тем более ее отдельного региона. Но этот пример можно распространить на все случаи производства судебных экспертиз, результаты которых основываются на статистических методах. Так, статистическое резюме о частоте встречаемости тех или иных идентификационных признаков позволяет с успехом решать многие задачи трасологической, баллистической, почерковедческой и иных судебных экспертиз: вероятное по своему существу основание становится достаточным для категорического, т. е. достоверного, вывода эксперта.

С рассматриваемым вопросом связан вопрос о том, можно ли признать достоверным какой-либо источник доказательств путем исследования только его одного, без привлечения других источников.

Обычное требование рассматривать и оценивать доказательства в их совокупности по делу¹ нередко распространяют и на исследование источников доказательств, что не кажется нам правильным.

Для того чтобы решить вопрос о достоверности источника доказательств, нет необходимости обязательно рассматривать его в совокупности с другими источниками доказательств. Иными словами, то, что обязательно для оценки доказательств, вовсе не обязательно для исследования и оценки их источников. Для этого может оказаться достаточным исследовать лишь тот источник, который вызывает по каким-либо причинам сомнения. Так, например, для признания достоверным заключения эксперта как источника доказательств следователь может ограничиться анализом этого заключения, проверкой его научной обоснованности, современности и эффективности примененных методов исследования, внутренней логической согласованности выводов и т. п. В принципе этого достаточно для решения вопроса о достоверности источника.

Еще раз подчеркнем, что отнесение исследования достоверности доказательств (и их источников) к фазе оценки доказательств нам представляется неправильным: оценке должны подвергаться уже исследованные доказательства, исследование любой стороны содержания доказательства всегда предшествует формированию суждения о его ценности для дела, о его значении для процесса доказывания. Оценка же доказательства — это и есть формирование такого суждения. Разумеется, исследование и оценка доказательств пронизывают друг друга и практически неотделимы, изолированное их рассмотрение объясняется лишь Методологическими соображениями.

5.1.4. Выяснение относимости и допустимости доказательств

Решение этих вопросов УПК РФ также относит к оценке доказательств. Но трудно себе представить, чтобы при познании содержания доказательства эти вопросы оставались в стороне или чтобы ими можно было пренебречь, «оставив на по-

¹ Отметим, что и в УПК РСФСР это требование было сформулировано явно (ст. 71), а в новом УПК РФ фактически стало составной частью одного из принципов уголовного судопроизводства — принципа свободной оценки доказательств (ст. 17).

том». К тому же — подчеркнем это еще раз — исследование доказательств неотделимо от их оценки.

Под *относимостью* доказательств следует понимать их связь с предметом доказывания и с иными обстоятельствами дела, установление которых необходимо для достижения цели судопроизводства. Относимость доказательств есть проявление их свойства подтверждать или опровергать существенные для дела обстоятельства. Как справедливо отмечается в литературе, решение вопроса об относимости доказательств предполагает выяснение, входит ли факт, для установления которого привлекается данное доказательство, в предмет доказывания и способно ли доказательство с учетом его содержания этот факт устанавливать¹.

Для решения вопроса об относимости доказательств необходимо четкое представление о составе преступления, которое является предметом доказывания. «От того, насколько правильно представляют себе следователь, суд признаки конкретного состава преступления, зависит и оценка ими относимости установленных фактов для вывода о виновности или невиновности лица в совершении конкретного преступления... В этом смысле можно сказать, что уголовный закон через соответствующие положения Общей части и диспозиции статей Особенной части помогает следователю, суду определить круг фактических данных, которые должны быть оценены как относящиеся к делу»².
Допустимость доказательства означает его законность, правомерность его использования для установления истины. Она определяется прежде всего законностью способа получения доказательства, допустимостью того источника, в котором доказательство содержится. Закон дает исчерпывающий перечень видов этих источников, и поэтому фактические данные, почерпнутые из источника любого иного, не предусмотренного законом вида, не могут по действующему закону приниматься во внимание и допускаться в качестве доказательств. Кроме того, допустимость источника доказательств определяется еще и тем, были ли соблюдены при его получении, формировании все необходимые требования уголовно-процессуального закона.

ред. Ш- ^ZZT™™ В СОВЕТСКОМ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССЕ / По*

² Курс советского уголовного процесса. Общая часть. С. 619.

Часть 1 ст. 75 УПК РФ связывает недопустимость доказательства с нарушением лишь требований самого УПК, однако, согласно ч. 2 ст. 50 Конституции РФ, *при осуществлении правосудия не допускается использование доказательств, полученных с нарушением федерального закона*. Конституция, таким образом, признает недопустимыми доказательства, собранные субъектами доказывания с нарушением любого *федерального закона*, а не только УПК РФ, так что вполне можно согласиться с мнением А. В. Смирнова и К. Б. Калиновского: конституционная норма в случае коллизии имеет преимущество перед отраслевой, так что ч. 1 ст. 75 УПК РФ следует толковать расширительно — в соответствии с текстом Конституции РФ¹.

Не всякий УПК содержит исчерпывающий перечень источников доказательств. Например, УПК Болгарии и Венгрии знают только примерный перечень. Более того, в УПК Венгрии есть, например, ч. 2 § 61 ст. 1 гл. IV, в которой говорится: «В ходе производства возможно использование и таких средств доказывания, которые компетентные органы власти — при выполнении задач, предусмотренных законом, — получили до возбуждения уголовного производства». Это положение, в сущности, решает многие проблемы реализации при расследовании оперативных данных. Но суть вопроса, как нам представляется, не только, да и не столько в этом. Нужен ли вообще исчерпывающий перечень источников доказательств при декларированной свободной оценке доказательств? Не сковывает ли такой перечень инициативы субъектов доказывания и не отражается ли это в конечном счете на эффективности раскрытия и расследования преступлений?

В отечественной следственной практике долгое время широко использовалось такое следственное действие, которое не было предусмотрено УПК РСФСР, — проверка и уточнение показаний на месте. Оно является весьма эффективным способом собирания доказательств по ряду категорий уголовных дел, особенно по делам о кражах и т. п. Отсутствие упоминания об этом действии в законе не останавливало ни работников органов дознания, ни следователей от его проведения, хотя в материалах дела оно, естественно, фигурировало «под псевдони-

¹ См.: Смирнов Л. В., Калиновский К. Б. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. А. В. Смирнова. СПб., 2003.

мом»: как воспроизведение показаний на месте, осмотр с участием подозреваемого (обвиняемого, свидетеля), допрос на месте, следственный эксперимент и т. п., хотя ни одним из этих и подобных действий оно не являлось.

Исчерпывающий перечень средств доказывания и их источников объективно препятствует оперативному использованию в доказывании новинок науки и техники, прошедших научную и практическую апробацию и существенно расширяющих возможности установления истины по уголовным делам. Законодательная техника не в состоянии оперативно внести нужные изменения и дополнения в закон — и в результате к моменту их легализации в законе они могут утратить свою актуальность, поскольку технический прогресс остановить невозможно. •

Современное положение дел, при котором, с одной стороны, ст. 74 УПК РФ дает исчерпывающий перечень возможных разновидностей источников доказательств, с другой стороны, ст. 84 УПК определяет понятие «иных документов» весьма туманно, а сверх того ст. 75 дает предельно широкое определение понятию «недопустимых доказательств», конкретизируя при этом отдельные их случаи, — выглядит неудовлетворительным.

Решение вопроса, как представляется, лежит в плоскости установления в законе примерного перечня источников доказательств наряду с детальной регламентацией тех требований, которым они должны удовлетворять. При соответствии этим требованиям вопроса о допустимости источника доказательств и соответственно содержащихся в нем доказательств ни в теории, ни в практике не возникнет.

Однако и в допустимых источниках могут содержаться данные, которые нельзя использовать в качестве доказательств: догадки, слухи и т. п. Следует упомянуть и о таких фактах, которые устанавливаются существенные для дела, но не требующие доказательств обстоятельства, например общеизвестные истины; а также о фактах, явно противоречащих естественным законам природы (и потому не могущих быть признанными достоверными).

Допустимость и относимость доказательств тесно связаны между собой: вопрос о допустимости возникает только при рассмотрении относимых доказательств, а относимыми могут быть признаны только допустимые доказательства. •

Как уже указывалось, законодатель явно указал некоторые случаи признания доказательств заведомо недопустимыми

(п. 1—3 ч. 2 ст. 75); однако эти нормы представляются, как минимум, весьма спорными.

Так, п. 1 данной части (*показания подозреваемого, обвиняемого, данные в ходе досудебного производства по уголовному делу в отсутствие защитника, включая случаи отказа от защитника (разрядка моя. — А. Б.), и не подтвержденные подозреваемым, обвиняемым в суде*) вызывает серьезные сомнения.

Если совершеннолетний, вменяемый, вполне правоспособный субъект *добровольно* отказался от защитника — специально подчеркнем: в ситуации, когда закон особо не оговаривает *обязательного* участия защитника! — почему же это должно стать основанием для такого «дезаурирования» его показаний? Парадоксальным следствием такой странной нормы неминуемо становится разумное недоверие следователя к вполне возможному и вполне законному желанию обвиняемого отказаться от защитника¹ и, тем самым, ущемление права обвиняемого на защиту!

Цель введения такой нормы, конечно, вполне понятна. Работчики кодекса пытались таким образом бороться с, увы, распространенным явлением — попыткой следователя заставить обвиняемого (подозреваемого) отказаться от защитника с тем, чтобы с ним было проще «работать»². Однако способ «решения» этой проблемы, зафиксированный данной нормой, сам порождает много иных, ничуть не менее серьезных проблем.

Не все ясно и в отношении п. 2 (*показания потерпевшего, свидетеля, основанные на догадке, предположении, слухе, а так-*

¹ Действительно, вполне естественно заподозрить, что это просто уловка, некая хитрость со стороны обвиняемого, целью которой является в последствии отказаться от своих показаний в суде, когда производство дополнительного расследования будет уже невозможно, и тем самым ослабить доказательственную базу обвинения.

² Комментируя этот пункт, А. В. Смирнов и К. Б. Калиновский указывают, что таким образом «ставится преграда попыткам недобросовестных следователей и работников органов дознания склонить обвиняемого и подозреваемого к формально добровольному отказу от защитника, за которым обычно стоит вынужденный отказ от защитника либо незаконная попытка «обменять» признательные показания на облегчение положения обвиняемого, подозреваемого (обещание не применять в качестве меры пресечения заключение под стражу, содействовать прекращению уголовного преследования и т. п.)» (*Смирнов Л. В., Калиновский К. Б. Указ. соч.*).

же показания свидетеля, который не может указать источник своей осведомленности).

Понятно, что эта норма основана на том бесспорном соображении, что доказательством могут быть лишь сведения о конкретных обстоятельствах дела (но не предположения и догадки), причем сведения, основанные на слухах или полученные из неизвестных источников, недостаточно надежны и конкретны и трудно проверяемы. В то же время, хотя в отношении свидетеля явно декларируется наличие источника его осведомленности, для показаний потерпевшего такого указания вовсе нет.

А. В. Смирнов и К. Б. Калиновский объясняют это предположением, что потерпевший, как правило, сам является первоисточником данных о совершенном преступлении и редко может давать показания, по слуху¹; однако такое объяснение совершенно неудовлетворительно. Во-первых, понятие «редко» вряд ли может само по себе быть уместно в данном контексте, во-вторых, вполне очевидно, что потерпевший может быть допрошен не только об обстоятельствах совершения против него преступления, но и о совсем других фактах и событиях, в том числе и таких, о которых он может судить и понаслышке.

Требует специальной конкретизации и п. 3 ч. 2 ст. 75 УПК РФ, объявляющий недопустимыми и *иные доказательства, полученные с нарушением требований настоящего Кодекса*. Любые ли нарушения требований УПК должны влечь за собой признание соответствующих доказательств недопустимыми?

Т. А. Боголюбова, комментируя ст. 75 УПК РФ, отвечает на этот вопрос однозначно положительно, поскольку «УПК РФ не устанавливает градацию этих нарушений по значимости, не различает их по форме и содержанию»².

В. М. Савицкий полагает, что всякое нарушение закона при собирании доказательств должно влечь за собой признание их ничтожности, в противном случае классификация нарушений на существенные и несущественные может привести к косвенному благоговению незначительных нарушений закона, потребуется иерархия процессуальных норм по степени их важности и углубится эрозия законности в уголовном судопроизвод-

¹ Смирнов А. В., Калиновский К. Б. Указ. соч.

² Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. А. Я. Сухарева. М.: Норма, 2004. С. 159.

стве¹. Н. М. Кипнис также не считает возможным выработать критерии определения существенности нарушений процессуальной формы доказательств, признавая возможность ее восполнения при устранимых нарушениях².

На наш взгляд, более гибкая позиция, признающая возможность наличия существенных и несущественных нарушений закона и различный их учет при исследовании доказательств³, имеет немало плюсов.

Оставаясь в ее рамках, рассмотрим прежде всего идею исправления допущенных нарушений закона, приводящую к введению понятия *устранимых* (или опровержимых) и *неустранимых* нарушений. Принципиально неустранимо, например, такое нарушение, как получение от обвиняемого признательных показаний путем применения пыток или иных жестоких видов обращения: в результате такого нарушения процесс перестал отвечать требованиям справедливой судебной процедуры, где стороны должны находиться в равном положении.

Вместе с тем, не все процессуальные нарушения (даже неустранимые), допущенные в ходе производства по делу, являются *существенными* для получения доказательств. Так, присутствие в суде при допросе обвиняемого малолетних зрителей (в возрасте до 16 лет), не обусловленное явным разрешением председательствующего, является процессуальным нарушением (ч. 6 ст. 241 УПК РФ), но его вполне можно счесть несущественным для получения доказательств, а потому не уничтожающим их допустимости⁴.

Вопрос о построении критериев, позволяющих определить, является ли то или иное нарушение существенным и неустранимым, представляет отдельный интерес. А. В. Смирнов и К. Б. Калиновский в своем комментарии к ст. 75 УПК РФ указывают на следующие существенные и неустранимые процессуальные на-

¹ См., например: Савицкий В. М. Уголовный процесс России на новом витке демократизации // Государство и право. 1994. № 6. С. 106; Он же. О презумпции невиновности и других принципах уголовного процесса // Уголовный процесс России. М., 1997. С. 70—71.

² См.: Кипнис Н. М. Допустимость доказательств в уголовном судопроизводстве. М., 1995. С. 83.

³ См., например: Зажицкий В. И. Вопросы доказательственного права // Советская юстиция. 1992. №19—20. С. 3.

⁴ См.: Смирнов А. В., Калиновский К. Б. Указ. соч.

рушения, влекущие, по их мнению, признание полученных доказательств недопустимыми:

- применение физического или психологического принуждения без законных на то оснований, а также применение таких методов расследования, которые могут нарушить способность к правильным суждениям и принятию адекватных решений;
- прямое введение в заблуждение одной из сторон относительно ее прав, а также умолчание о них там, где без разъяснения прав невозможно обеспечить реальное равенство сторон;
- ограничение при доказывании обстоятельств дела исследованием производных источников доказательств, если имеется фактическая возможность представления (достижимость) первоисточников;
- наличие оснований для отвода судьи, прокурора, дознавателя, следователя, участвовавших в собирании доказательств;
- незаконное изменение субъектного состава процессуальных правоотношений, способное изменить установленный законом баланс сил в пользу одной из сторон (нарушение правил подследственности, незаконное участие в проведении предварительного следствия ненадлежащих следователей, органов дознания и их сотрудников и т. д.);
- процессуальные нарушения, которые объективно оставляют *неустранимые* сомнения в достоверности полученных данных¹.

Хотя многое в этом списке вызывает сомнения, но сама идея формализации понятия существенных неустранимых нарушений закона (и явного указания на наиболее типичные из них) при анализе допустимости доказательств заслуживает внимания.

Интересной представляется и идея так называемой *асимметричной* оценки доказательств. Как отмечает С. Н. Гаврилов, вопрос заключается в том, что правовые последствия нарушения правил о допустимости доказательств могут быть неодинаковыми для представителей обвинения и защиты². Более спорна позиция В. М. Савицкого, считающего, что вопрос о допус-

¹ См.: Смирнов А. В., Калиновский К. Б. Указ. соч.

² См.: Гаврилов С. Н. Адвокат- в уголовном процессе. М., 1996. С. 20.

тимости некоего доказательства правомерно ставить лишь тогда, когда этим доказательством оперируют для подтверждения виновности и последующего осуждения обвиняемого; если же доказательства, полученные с нарушением закона, используются для отстаивания невиновности обвиняемого или смягчения его вины, то они обязательно должны приниматься во внимание следователем, прокурором и судом (ибо они не доказывают ничего нового, кроме того, что само по себе не требует никаких доказательств)¹.

Н. М. Кипнис полагал, что асимметрия правил о допустимости доказательств должна применяться судом в конкретных случаях, круг которых может определить только правоприменительная практика, а пока для закрепления в законе положений об асимметрии правил допустимости доказательств нет достаточных оснований². Впрочем, позже Н. М. Кипнис уточнил свою позицию, отметив, что в случаях, когда сторона обвинения получает доказательство с нарушением закона, но сам результат следственного действия сомнений не вызывает, защита вправе использовать этот результат³. С этой точкой зрения солидаризировался и М. О. Баев⁴, сославшись на известный пример, в котором потерпевший не опознал обвиняемого в присутствии лишь одного понятого вместо необходимых двух-. Адвокат, по смыслу ситуации, стремился к тому, чтобы суд (тем более — суд присяжных) признал, что потерпевший не узнал обвиняемого, — это усиливает позицию защиты, тем более что процессуальное нарушение допущено стороной обвинения, а исключение доказательства как недопустимого явится, по сути, процессуальной санкцией, наказывающей сторону защиты, которая никакого нарушения не допускала⁵.

¹ См.: Савицкий В. М. Последние изменения в УПК: Продолжение демократизации судопроизводства. М., 1994. С. 8.

² См.: Кипнис Н. М. Допустимость доказательств в уголовном судопроизводстве. С. 74—75.

³ См.: Кипнис Н. М. Доказывание в уголовном процессе: традиции и современность. М., 2000. С. 173-195.

⁴ См.: Баев М. О. Тактические основы деятельности адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве. Воронеж, 2004. С. 50. "

⁵ На это можно было бы возразить, указав, что отсутствие понятого, в принципе, именно порождает сомнения в самом результате след-

Наконец, в уже упомянутом комментарии А. В. Смирнова и К. Б. Калиновского асимметрия при оценке доказательств усматривается в том, что при получении следователем, прокурором, дознавателем, судом оправдывающего обвиняемого доказательства с нарушением законного порядка, оно по ходатайству стороны защиты должно быть признано допустимым, ибо в любом случае порождает определенные сомнения в виновности обвиняемого¹. При всей небесспорности этого тезиса, нельзя не признать, что определенная логика в нем есть.

5.1.5. Выяснение согласуемости доказательств

Выяснение согласуемости доказательств и их источников — важный элемент их исследования. Под *согласуемостью* понимается отсутствие противоречий между доказательствами или их источниками, причем эти противоречия должны относиться к одним и тем же обстоятельствам дела. Выявленные противоречия служат основанием для принятия мер к их устранению.

Все, что было сказано об исследовании доказательств, в сущности, и составляет содержание их проверки, понимаемой при этом несколько шире, чем о ней говорится в УПК РФ. Таким образом, в целом проверка доказательств может заключаться:

- в анализе, исследовании источника доказательств с точки зрения содержания и достоверности содержащихся в нем данных;
- в выяснении относимости и допустимости доказательств;
- в сопоставлении с другими источниками доказательств и доказательствами в целях определения согласуемости их друг с другом;
- в специальных проверочных действиях с целью обнаружения новых доказательств, подтверждающих или опровергающих достоверность имеющихся.

Проверка доказательств может быть умозрительной, когда субъект доказывания производит логическое сравнение, сопоставление материалов дела, и эмпирической, опытной, когда в

ответственного действия; однако суд мог бы попытаться снять эти сомнения, дополнительно допросив потерпевшего и подсудимого об обстоятельствах производства опознания.

¹ См.: Смирнов А. В., Калиновский К. Б. Указ. соч.

целях проверки проводятся новые следственные действия, направленные либо на непосредственную проверку имеющихся доказательств, либо на получение новых доказательств, которые послужат материалом для сравнения. При этом полученные данные должны быть сопоставимыми с проверяемыми, т. е. прямо или опосредствованно относиться к тому же самому обстоятельству.

Один из принципов доказывания состоит в том, что исследование доказательств субъект доказывания должен осуществлять непосредственно. Требование непосредственного исследования доказательств отражено и в ст. 87 УПК РФ.

5.2. Оценка доказательств

Даже самый убедительный аргумент достоин терпеливого испытания; особенно никто не должен отказываться от права собственного решения, хотя бы даже в угоду величайшему авторитету.

Макс Нордау

5.2.1. Понятие оценки доказательств

Под оценкой доказательств в процессе доказывания, как уже указывалось, следует понимать логический, мыслительный процесс определения роли и значения собранных доказательств для установления истины. По мнению М. С. Строговича, «оценка доказательства заключается в выводе о достоверности или недостоверности доказательства... и о доказанности или недоказанности факта, сведения о котором содержатся в данном доказательстве»¹. Думается, что здесь допускается смешение оценки доказательства с оценкой доказанности факта, т. е. с оценкой результатов доказывания.

Авторы «Теории доказательств в советском уголовном процессе» считают, что «оценка доказательств — это мыслительная деятельность следователя, прокурора и судей, которая состоит в том, что они, руководствуясь законом и социалистическим пра-

¹ Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. Т. 1. С. 303-304.

восприятием, рассматривают по 'своему внутреннему убеждению каждое доказательство в отдельности и всю совокупность доказательств, определяя их относимость, допустимость, достоверность и достаточность для выводов по делу»¹. Сходное, но более лаконичное определение оценки доказательств предложено авторами «Курса советского уголовного процесса» — в нем также идет речь об определении относимости, допустимости, достоверности и достаточности доказательств и к этому перечню добавляется «значение (сила) доказательства»².

В. Д. Арсеньев, раскрывая понятие оценки доказательств, делал акцент на определении силы и значения каждого доказательства³, А. И. Трусов — на установлении достоверности сведений, содержащихся в доказательстве⁴.

Общим в приведенных определениях выступает мнение о содержании оценки доказательств, а при более детальном анализе оценки доказательств — мысль о том, что это логический процесс, требующий строгого соблюдения законов и правил рационального мышления. Как уже указывалось, по нашему мнению, установление относимости, допустимости и достоверности доказательств — элементы их исследования, а не оценки, хотя, повторяем, разделить исследование и оценку доказательств в процессе доказывания практически невозможно, рассмотрение их порознь преследует лишь методологические цели.

Оценка доказательств включает определение достаточности их как для принятия отдельных решений, так и при формулировании окончательных выводов по делу. В данном случае речь идет об определении полноты и достоверности всей системы доказательств, ее доброкачественности, о возможности на ее основе установить истину и принять правильные решения. Такого рода оценка доказательств в соответствии с законом производится на таких важных этапах производства по делу, как окончание предварительного следствия, утверждение обвинительного заключения. Суд первой инстанции при постановле-

¹ Теория доказательств в советском уголовном процессе / Под ред. Н. В. Жогина. С. 428.

² Курс советского уголовного процесса. Общая часть. С. 614—615.

³ См.: Арсеньев В. Д. Вопросы общей теории судебных доказательств. С. 130.

⁴ См.: Трусов А. И. Основы теории судебных доказательств. С. 87.

нии приговора оценивает все доказательства в их совокупности, а суд второй инстанции проверяет законность и обоснованность приговора.

С учетом сказанного, мы определяем оценку доказательств как логический процесс установления наличия и характера связей между доказательствами, определения роли, значения, достаточности и путей использования доказательств для установления истины. Предлагаемое определение понятия оценки доказательств позволяет четко установить его содержание и цели. Эта оценка предпринимается для выяснения:

- в какой связи находится данное доказательство с другими собранными по делу доказательствами, каков характер и значение этой связи;
- каково значение данного доказательства и совокупности доказательств для обнаружения истины, является ли совокупность доказательств достаточным основанием для признания доказанными тех или иных обстоятельств дела, для принятия того или иного процессуального решения по делу;
- как может быть использовано данное доказательство в процессе дальнейшего доказывания.

Значение и направленность оценки доказательств зависят от того, в какой момент производства по делу она производится. Это значение определяется: числом оцениваемых доказательств (и, следовательно, объемом оцениваемой информации); полнотой оцениваемой доказательственной информации; характером и важностью тех процессуальных решений, которые принимаются на основе результатов оценки; характером и сложностью тактических решений, которые предполагаются по результатам оценки, особенно в ситуации тактического риска; объемом и характером предстоящей работы по делу.

Исходя из этого, можно указать узловые моменты, с которыми связывается оценка собранных к этому моменту фактических данных:

- решение вопроса о возбуждении уголовного дела;
- выдвижение исходных версий и определение направления расследования;
- привлечение конкретного лица к уголовной ответственности и избрание меры пресечения;
- принятие мер по преодолению противодействия расследованию;

^в принятие решения о производстве принудительных следственных действий;

- приостановление или окончание производства по делу¹.

5.2.2. Установление связей между доказательствами

Доказательство не существует изолированно, вне системы доказательств, находящихся в различных связях друг с другом. Насколько важно установить связь между доказательствами, свидетельствует следующий пример.

Ночью в помещении буфета столовой возник пожар. Благодаря бдительности сторожа и усилиям пожарных огонь был быстро потушен. Материалы о пожаре поступили в орган расследования только через месяц в связи с обнаруженной у буфетчицы и заведующей столовой недостачей товаров. Естественно, при осмотре места пожара ни следов поджога, ни следов самого пожара уже обнаружить не удалось.

Из поступивших к следователю материалов было известно, что за два дня до пожара буфет и кладовая столовой были опломбированы для предстоящей инвентаризации внезапно прибывшим ревизором. Буфет, кладовая и столовая находились в одном деревянном доме. Заведующая столовой и буфетчица получали товары вместе, а отчитывались отдельно. На следующий день после опломбирования столовая и буфет не работали, а ночью возник пожар.

Осмотром документов в бухгалтерии столовой и товаров в буфете и кладовой было установлено, что товароборот столовой невелик. Проведенная незадолго до пожара ревизия не выявила никаких излишков или недостач. При пожаре в буфете часть товаров была повреждена огнем, но полностью не сгорело ничего. Установили, что краж в столовой не было.

Для того чтобы правильно оценить все имеющиеся доказательства и определить пути дальнейшего расследования, следователь должен был установить, в какой связи между собой находятся выявленные факты. Сопоставление сравнительно большой недостачи с малым объемом товарооборота столовой позволяло сделать вывод о том, что недостача образовалась в течение длительного времени. Факт недостачи и результаты последней ревизии (при условии образования недостачи в течение значительного периода) давали основание полагать, что недостача была уже во время ревизии, но либо ревизор не выявил ее, либо скрыл.

Таким образом, все эти факты находились между собой в причинно-следственной связи. Осталось решить вопрос о связи недоста-

Судебные стадии в этом контексте нами не рассматриваются.

чи с фактом пожара. Эта связь могла носить двоякий характер: либо пожар был следствием поджога с целью скрыть недостачу, либо пожар причинно не связан с недостачей, и налицо совпадение явлений.

На основе оценки имеющихся доказательств была выдвинута версия, объяснявшая характер связей между этими доказательствами: недостача — следствие замаскированного хищения, пожар вызван поджогом с целью скрыть недостачу, которую могла выявить внезапная ревизия.

Произвели повторный осмотр помещения буфета и вновь допросили пожарных и сторожа. Удалось установить место загорания — участок пола, в непосредственной близости от которого не было никаких отопительных приборов и электропроводки. Электропроводка оказалась полностью исправной.

В окне буфета имелась форточка без запора.

По показаниям пожарных, на месте загорания находились большие коробки с сигаретами, которые частично обгорели. Сигареты были занесены в акт снятия остатков, составленный сразу после пожара. В ходе расследования ревизор проверил поступление в столовую и буфет табачных изделий и сверил эти данные с остатками товара. Оказалось, что в момент пожара сигарет этого сорта не должно было быть по учетным данным, а имевшиеся 3000 пачек сигарет другого сорта и 50 банок консервов «шпроты» были оформлены по приходным документам.

Буфетчица и заведующая столовой признались, что длительное время совершали хищения, которые скрывали от ревизоров, пользуясь их халатностью и беспечностью, а в бухгалтерию столовой сдавали фиктивные документы. Когда буфет и кладовая были внезапно опечатаны, заведующая столовой, опасаясь разоблачения, ночью через форточку забросила в буфет горящую тряпку, пропитанную керосином, чтобы вызвать пожар, который уничтожил бы следы хищения.

Таким образом, версия, построенная на анализе связей между доказательствами, полностью подтвердилась. Без такого анализа нельзя было объяснить доказательства, на первый взгляд, противоречившие друг другу.

Связи между доказательствами могут быть самыми различными. В свое время Р. С. Белкин указывал на два рода таких связей: причинно-следственную (каузальную), т. е. связь обусловленности, и связь совпадения, сосуществования в пространстве и времени¹. А. А. Эйсман добавил к этим системам

¹ См.: Белкин Р. С. Собрание, исследование и оценка доказательств. Сущность и методы. С. 75 и след.

связи связь между сущностью и явлением, функциональную связь, объемную связь¹, а И. М. Лузгин — связь преобразования². Говорить априори, какой из названных родов связи при доказывании важнее других, лишено смысла, поскольку это вопрос факта. Но совершенно очевидно, что наиболее распространенным видом связи между доказательствами, установление которого составляет задачу практически каждого акта расследования, следует считать каузальную (генетическую) связь.

Доказательства всегда находятся в каузальной связи с исследуемым событием. Причинная связь между доказательством и преступлением, которое им устанавливается, может иметь различный характер. Преступление может выступать как причина, а доказательство — как следствие этой причины. Например, повреждение дверцы автомашины будет следствием проникновения в машину с целью кражи. Иногда доказательство может в генетическом ряду играть роль причины, а преступление — быть ее следствием (например, ведение паразитического образа жизни и кража); доказательство может быть связано с необходимым условием, при наличии которого совершается преступление (разновидность каузальной связи — связь обусловленности или взаимообусловленности).

Доказательство может выступать и в качестве причины одного доказательства и в качестве следствия другого. Доказательства, образующие совокупность на основе причинно-следственных отношений, можно назвать каузальным доказательственным рядом. Примером каузального доказательственного ряда может служить следующая система доказательств.

С. во время ссоры ударом табуретки убил свою жену. На шум в комнату заглянул сосед, который успел заметить лежащую на полу женщину. С. вытолкнул его из комнаты и запер дверь на ключ. Нежелательное появление соседа побудило С. принять немедленные меры к сокрытию преступления: он расчленил труп и, воспользовавшись уходом соседа, вынес части трупа в несколько приемов из дома и спрятал в разных местах города. Хотя, расчленив труп, С. старался действовать как можно осторожнее, все же на полу образовалось несколько кровавых пятен, которые ему не удалось замывать. Тогда он стал скрести пол. Соскобы древесины

¹ См.: Теория доказательств в советском уголовном процессе / Под ред. Н. В. Жогина. С. 446 и след.

² См.: Лузгин И. М. Логика следствия. М., 1976. С. 21.

со следами крови вместе с левой ногой трупа упаковал в сверток, который и был затем обнаружен в канализационном колодце на соседней улице.

Образовался каузальный доказательственный ряд: убийство — шум — обнаружение соседом тела жертвы — расчленение трупа — пятна крови — соскобы на полу — стружки со следами крови... Все доказательства в этом ряду связаны прямыми причинно-следственными отношениями.

Структура подобных доказательственных рядов может быть самой различной: событие преступления как член этого ряда может быть в его начале, середине, конце, но характер связи между членами ряда всегда будет причинно-следственным.

В системе доказательств по одному и тому же делу может быть не один, а несколько каузальных доказательственных рядов. Эти ряды в конечном счете всегда связаны между собой событием преступления. Связующим звеном между рядами может быть одно из доказательств, являющееся при этом «точкой пересечения» рядов. В приведенном примере один из доказательственных фактов (расчленение трупа) дал начало другому каузальному ряду.

.Руки трупа С. закопал на окраине города на пустыре. Хозяин расположенного за пустырем дома обратил внимание на то, что его свинья все время пытается разрыть землю в одном и том же месте пустыря, откуда он ее прогонял. Желая проверить, не закопано ли там что-нибудь, он стал копать и обнаружил сверток с частями трупа. На его крик сбежались соседи и стали вскапывать другие подозрительные места на пустыре, рассчитывая найти остальные части трупа. Действительно, на противоположном конце пустыря был обнаружен другой сверток, в котором находилось туловище трупа.

Так как каждый каузальный доказательственный ряд состоит из фактов, существующих или существовавших в пространстве и времени, возможно, что доказательства одного ряда совпадут во времени и/или в пространстве с доказательствами другого ряда. Такая связь будет связью сосуществования в пространстве или времени и может быть названа пространственной или временной связью или пространственно-хронологической, когда налицо совпадение и в пространстве, и во времени.

Связь сосуществования может носить как случайный, так и необходимый характер. Связь случайная, т. е. связь совпадения,

не имеет доказательственного характера; необходимый характер связи сосуществования служит доказательством, которое может иметь существенное значение. Это относится и к тем случаям, когда необходимый характер такой связи указывает на связь причинную.

Установление случайного или необходимого характера связи сосуществования как элемент процесса доказывания невозможно осуществить методами математической статистики и теории вероятностей, ибо исследователь не располагает необходимым статистическим материалом: события и факты, с которыми имеет дело следователь, не служат объектами статистических подсчетов. Поэтому предложения использовать для подобных целей математическую статистику и теорию вероятностей представляются беспочвенными.

Каузальные доказательственные ряды могут быть совместимыми и несовместимыми. *Совместимость* рядов означает, что либо составляющие их доказательства относятся к различным обстоятельствам дела, либо (что одно и то же) доказательство, будучи членом двух или более доказательственных рядов, в одном из них имеет такое значение, которое совместимо с его значением в других рядах. Например, в одном ряду фигурирует вещественное доказательство — нож, обнаруженный на месте убийства:

- факт обнаружения трупа — факт причинения смерти колюще-режущим орудием — нож, обнаруженный на месте происшествия...

Это же доказательство может быть членом другого каузального ряда:

- нож, обнаруженный на месте происшествия, — пальцевые отпечатки на рукоятке ножа — принадлежность этих отпечатков Н. — факт пребывания Н. на месте происшествия...

Значение этого доказательства в первом ряду (нож — орудие убийства) совместимо с его значением во втором ряду (нож — след пребывания Н. на месте убийства).

Когда несколько каузальных доказательственных рядов относятся к одному и тому же обстоятельству, но объясняют его по-разному, или когда значение доказательства в одном ряду противоположно по смыслу его значению в другом ряду, налицо *несовместимость* доказательственных рядов. В этом случае принято говорить о противоречиях в доказательствах (или противоречии доказательств). При их наличии процесс доказыва-

ния не может считаться завершенным и разрешить дело по существу нельзя. Такие несогласуемые каузальные ряды можно наблюдать при изменении показаний подозреваемого по поводу инкриминируемого ему в вину преступления.

К. обвинялся в том, что зарезал жену и тещу. На начальном этапе расследования он признал свою вину и рассказал об обстоятельствах совершенного им преступления; но в ходе дальнейшего следствия отказался от своих показаний, заявил о своем алиби и непричастности к преступлению.

Следователь подробно допросил К. по поводу всех деталей алиби, затем повторно его допросил с тщательной детализацией всех мелочей. Затем в допросах К. наступил перерыв, во время которого следователь собирал новые доказательства причастности К. к убийству, проверял и опровергал заявленное алиби. Спустя некоторое время допросы возобновились, и К. снова был допрошен по всем деталям его объяснения события преступления.

Получив два детальных объяснения, между которыми прошел значительный промежуток времени, следователь сопоставил каузальные ряды, содержащиеся в этих объяснениях. Выявились большое количество противоречий, каждое из которых в отдельности ни о чем не свидетельствовало, но в своей совокупности фактически опровергало заявление К. о непричастности к преступлению.

Настало время предъявления К. всех имеющихся доказательств его виновности. Ход нового допроса К. с предъявлением ему доказательств и демонстрацией противоречий в его показаниях привел к тому, что он стал теряться, не смог найти правдоподобных объяснений своим действиям и в конце концов полностью признался в совершении убийств жены и тещи и подробно рассказал об обстоятельствах преступления¹.

Оценка согласуемости или несогласуемости доказательств может основываться на связи сущности и явления. Этот вид связи заключается в объединении ряда устанавливаемых в процессе доказывания обстоятельств на базе единой для всех них сущности. Так, например, приобретение субъектом огнестрельного оружия, участие в тренировочных стрельбах, неоднократное посещение двора одного и того же дома, а также верхней лестничной площадки дома напротив и т. п. — обстоятельства, внешне не связанные друг с другом, но объединяемые одной и той же сущностью этих различных действий — подготовкой к совершению преступления, в данном случае — заказного убийства.

¹ См.: Следственная практика. Вып. 145. М., 1985. С. 22—23.

А. А. Эйсман определял *функциональную* связь как «количественную связь ряда явлений, состоящую в том, что изменение одного из них всегда сопровождается изменением другого. Если в конкретной причинной связи причина и следствие необратимы, то в функциональной зависимости оба агента равноправны и отношение между ними обратимо»¹. М. Я. Сегай первым обратил внимание на функциональную связь, которая может связывать при трасологической идентификации отождествляемый и отождествляющий объекты, взаимно изменяющиеся в процессе отражения².

Наконец, *объемная* связь — это связь между объектами, образующими множество (вид, род, класс), или между состояниями одного и того же объекта — то, что И. М. Лузгин назвал связью преобразования.

В практике доказывания может встретиться различное сочетание названных форм связей, когда один и тот же доказательственный ряд может представлять и генетическую связь, и связь пространственную и т. п.

5.2.3. Определение значения доказательств

Определение значения доказательств или совокупности доказательств — необходимое условие выяснения, какую роль играет данное доказательство или совокупность доказательств в обнаружении истины, какова ценность доказательства в системе доказательств. Важность этого элемента оценки доказательств справедливо отмечал М. М. Гродзинский еще в 1925 г.: «...Правильная и успешная судебная работа... требует научно обоснованной постановки учения о доказательствах и, в частности, той его области, которая создается в наши дни... именно в области вопросов, относящихся к определению ценности доказательств»³.

Оценка доказательств по внутреннему убеждению составляет принципиальное правило, свойственное уголовному процессу России. Оно должно основываться на совокупности всех об-

¹ Теория доказательств в советском уголовном процессе / Под ред. Н. В. Жогина. С. 449-

² См.: Сегай М. Я. Сущность судебной идентификации как способа доказывания тождества по взаимному отображению свойств // Криминалистика и суд. экспертиза. Вып. 3. Киев, 1966. С. 104.

³ Гродзинский М. М. Учение о доказательствах и его эволюция. Харьков, 1925. С. 20.

стоятельств дела, обнаруженных при судебном разбирательстве. Внутреннее убеждение следователя, судьи — это такое состояние его сознания и чувств, когда он считает собранные по делу доказательства достаточными и должным образом проверенными для безошибочного вывода о виновности или невиновности подсудимого, уверен в правильности своих выводов и готов к принятию практически важных решений на основании полученных знаний.

В ст. 17 УПК РФ закреплен основной принцип оценки доказательств:

1. Судья, присяжные заседатели, а также прокурор, следователь, дознаватель оценивают доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на совокупности имеющихся в уголовном деле доказательств, руководствуясь при этом законом и совестью.

2. Никакие доказательства не имеют заранее установленной силы.

Поэтому, говоря о ценности доказательства, «мы имеем в виду не какие-то внешние, формальные, заранее данные независимо от существа дела признаки... Мы имеем в виду его качество в обстановке данного конкретного дела, в том сложном переплетении общественных отношений, из которых складываются обстоятельства дела»¹.

Принятый в нашем судопроизводстве принцип свободной оценки доказательств утверждает, что ценность доказательства не определяется ни его видом, ни видом источника, из которого оно почерпнуто. Нашему доказательственному праву чужд заведомо скептический взгляд на те или иные виды доказательств, заведомое определение ценности доказательства без анализа его конкретного содержания и роли в данном конкретном акте доказывания.

Оценка доказательств по внутреннему убеждению означает принципиальное отрицание теории формальных доказательств, суть которой в том, что сила, значение доказательств разного вида заранее устанавливаются законодателем, а суд, разрешая дело, обязан исходить из этой заранее предписанной оценки.

Так, в средневековом процессе решающее значение имело признание обвиняемым своей вины, которое считалось пол-

¹ Строгович М. С. Основные вопросы оценки доказательств в уголовном процессе // Советская юстиция. 1936. № 22. С. 5.

ным, «совершенным» доказательством, достаточным для обвинительного приговора. Другие источники доказательств оценивались как какая-то часть (половина, четверть и т. д.) «полного» доказательства. Такие правила, связывая свободу судей в оценке обстоятельств конкретного дела, вели к формальным, несправедливым решениям.

Известно, что теория формальных доказательств, по которой всякое доказательство оценивалось количественно, дробью, выражающей ее отношение к «лучшему доказательству» — признанию виновного, была решительно отвергнута в России введением в 1864 г. Судебных уставов: «В уголовном процессе, стремящемся к материальной истине, предустановленных доказательств быть не может»¹.

На словах никаким видам доказательств не отдавалось предпочтения, а на деле с высказываниями о большей или меньшей ценности тех или иных видов доказательств выступали Н. Вороновский, И. Якимов, В. Громов, А. Вышинский и другие процессуалисты и криминалисты.

Так, рассматривая вопрос об оценке свидетельских показаний, И. Н. Якимов писал: «Здоровый, основанный на научном знании и житейском опыте, не переходящий за грани дозволенного законом скептицизм — вот наиболее правильное отношение к свидетельским показаниям»². Ему вторил Н. Вороновский: «Считается установленным, что сведения, получаемые путем допроса, не являются таким прочным фундаментом, на котором можно было бы во всех случаях построить расследование»³. В. Громов считал, что субъективные доказательства (т. е. отражение впечатлений или суждений отдельных лиц) по сравнению с доказательствами объективными (результатами осмотра и исследования какого-либо объекта) имеют меньшее значение⁴. В более поздней работе он высказывался даже еще более откровенно: «Сравнительная оценка отдельных видов доказательств с точки зрения их достоверности и заставила криминалистов еще с конца прошлого века признать первенствующее

значение за теми доказательствами, которые могут быть подвергнуты научной проверке и достоверность которых основана на данных, установленных методами научно-уголовной техники, т. е. за вещественными доказательствами»¹.

Прямо противоположную точку зрения высказывал неоднократно А. Я. Вышинский, считавший именно свидетельские показания важнейшим средством раскрытия преступления, а исключительным доказательством — признанием обвиняемого.

Оценка доказательств по внутреннему убеждению означает, что производящие ее субъекты не связаны заранее установленными правилами о силе, значении тех или иных доказательств и о том, каким из них отдавать предпочтение, а какие отклонять в случае противоречий в доказательствах. Вопрос о достоверности или недостоверности того или иного доказательства, доказанности тех или иных обстоятельств решается каждый раз конкретно в зависимости от обстоятельств дела.

Суд, следователь, прокурор, дознаватель не связаны также чьим-либо мнением об оценке доказательств по конкретному делу, и эта оценка образует их исключительную компетенцию. Доказательства оцениваются по внутреннему убеждению тем, в чем производстве находится дело, и никто не вправе требовать от него выводов, не соответствующих его личному убеждению. Если судья не убежден в безошибочности своего мнения, то он не вправе принимать решение, зависящее от оценки доказательств. Тогда необходимы дополнительное исследование, поиски новых доказательств, устранение возникших сомнений.

Принцип оценки доказательств по внутреннему убеждению предполагает одновременно, что внутреннее убеждение должно быть основано на подробном и объективном рассмотрении всех обстоятельств дела в их совокупности. Внутреннее убеждение не есть произвольное мнение тех или иных лиц, его обоснованность должна опираться на материалы дела.

Всякое предпочтение одного из видов или источников доказательств другим влечет за собой тенденциозность и нарушение законности при доказывании. О ценности доказательства можно говорить, только определяя его место и роль в системе доказательств по конкретному делу.

¹ Громов В. И. Вещественные улики и научно-уголовная техника. М., 1932. С. 7.

¹ Владимиров Л. Е. Указ. соч. С. 99.

² Якимов И. Н. Криминалистика. М., 1925. С. 21.

³ Вороновский Н. Уголовная техника. М., 1931. С. 5.

⁴ См.: Громов В. И. Материальная истина и научно-уголовная техника. М., 1930. С. 18.

С этой точки зрения представляет интерес вопрос о так называемых главных и второстепенных доказательствах.

В дореволюционном процессуальном праве не знали деления доказательств на главные и второстепенные. В литературе использовались другие определения: доказательства первостепенные и второстепенные, лучшие и второстепенные. Под первостепенным понималось первоначальное доказательство, выражающее «первоначальный источник достоверности», под второстепенным — доказательство производное. Считалось, что «второстепенное доказательство, по самому существу своему, слабее первостепенного: оно не дает надлежащих гарантий истины». Первоначальные доказательства признавались «лучшими», но если суд допускает представление второстепенного (производного) доказательства, то «присяжные могут даже придать и второстепенному доказательству такое значение, какого, *in abstracto*, оно не имеет. Присяжные могут даже отдать второстепенному доказательству предпочтение перед первостепенным: таковы права свободной оценки доказательств»¹. При этом специально оговаривалось, что второстепенное (производное) доказательство и доказательство «из вторых рук» — не одно и то же: «между ними существенная разница, которую постоянно нужно иметь в виду: в первом случае существование первоначального источника не подлежит сомнению, во втором — оно только предполагается, само по себе не доказано»². Указывалось, что доказательство «из вторых рук», т. е. при неподтвержденном источнике, в принципе в суде не допускается.

Мы специально прокомментировали приводимую терминологию, чтобы у читателя не возникло представления о том, что главные доказательства и считались «лучшими».

Деление доказательств на главные и второстепенные имеет смысл с точки зрения важности тех обстоятельств дела, которые ими устанавливаются.

Деление доказательств на главные и второстепенные имеет смысл лишь с точки зрения важности тех обстоятельств дела, которые ими устанавливаются. Доказательства по конкретному делу выступают в виде системы, отдельные члены которой свя-

¹ Владимирова Л. Е. Указ. соч. С. 107, 108, 154.

² Там же. С. 167.

заны друг с другом различными связями и отношениями. Не все члены этой системы равноценны по своему значению: одни устанавливают прямо или косвенно наиболее важные обстоятельства исследуемого события, другие — менее, важные обстоятельства, некоторые же служат средством установления хотя и относящихся к делу, но не имеющих для него существенного значения моментов. Именно в связи с этим и говорят о главных и второстепенных доказательствах.

Деление доказательств на главные и второстепенные допустимо со следующими оговорками:

- главными или второстепенными данные доказательства являются не вообще, как вид доказательств, а только для конкретного дела;

- деление доказательств на главные и второстепенные даже в конкретной системе доказательств по данному уголовному делу всегда условно. Одни и те же доказательства на различных этапах доказывания могут из главных превращаться во второстепенные и наоборот.

. При расследовании дела об изнасиловании и убийстве Б. на начальном этапе расследования главным доказательством причастности к совершению этих преступлений надсмотрщика кабельного участка Ш. был факт исправления в его путевом листе даты с «10» на «11» (день изнасилования и убийства Б.). Именно на основании записи в путевом листе Ш. утверждал свое алиби: он-де находился на значительном расстоянии от места преступления. Однако обнаружение подделки в его путевом листе послужило основанием для подозрения в совершении им преступления.

Позднее, когда Ш. был опознан свидетелями и потерпевшими (оказалось, что он совершил несколько изнасилований) и было установлено, что даже при производстве работ И числа он по времени имел возможность совершить инкриминируемое ему преступление, факт подделки в путевом листе перестал играть роль главного доказательства и стал второстепенным, свидетельствующим лишь о неудачной попытке подозреваемого избежать разоблачения.

В другом случае обнаруженный на месте убийства железнодорожный костыль на первом этапе расследования играл роль второстепенного доказательства: было лишь установлено, что он не принадлежал потерпевшему. Впоследствии же, когда выяснилось, что костыль служил орудием убийства и находился у лица, подозреваемого в совершении преступления, это вещественное доказательство приобрело значение одного из главных.

Значение доказательства может изменяться в зависимости от объема информации, которую оно содержит, и роли этой информации в доказывании. В силу различных причин субъект доказывания не всегда может получить сразу весь объем информации, содержащейся в доказательстве. Объем полученной информации во многом определяет то значение, которое приобретает доказательство. Так, в приведенном примере объем информации, почерпнутой следователем из факта обнаружения на месте убийства костыля, вначале был невелик и ограничивался данными о том, что костыль не принадлежал потерпевшему. Впоследствии объем информации увеличился: в него вошли сведения о принадлежности костыля подозреваемому и об использовании этого предмета в качестве орудия убийства. С изменением объема информации изменилось и значение доказательства.

То же происходит и при «превращении» доказательств из главных во второстепенные. Недостаточность полученной информации сначала приводит к известной переоценке роли доказательства, и только расширение объема информации позволяет затем определить истинное значение доказательства. Однако информация, полученная из одного доказательства, существует не сама по себе, а в комплексе с информацией, почерпнутой из других доказательств; поэтому значение доказательства может измениться и при неизменном объеме содержащейся в нем доказательственной информации. В этом случае меняется значение самой информации, а не ее объем. Например, факт обнаружения следов пальцев Х. на месте кражи содержит информацию лишь о пребывании Х. в данном месте. До тех пор, пока не будет установлена причинная связь факта пребывания Х. на месте кражи с фактом совершения кражи, ценность полученной доказательственной информации будет иной, чем после установления связи, когда значение доказательства возрастет. При этом объем доказательственной информации остается неизменным.

Следует также отметить, что объективно существующая связь между доказательствами не меняется, и поэтому правильно, замечает И. Б. Михайловская: «...изменение значения доказательства для дела происходит от того, что изменяются наши знания о расследуемом событии, а не потому, что каким бы то ни было образом меняется объективная связь между доказа-

тельными фактами и предметом доказывания. Эта объективная связь неизменна»¹.

Сказанное позволяет сделать вывод о том значении, которое имеет для доказывания расширение возможностей судебной экспертизы по исследованию доказательств: чем шире такие возможности, тем больше объем извлекаемой из объекта доказательственной информации, тем вероятнее повышение его значения для установления истины.

5.2.4. Определение достаточности доказательств

Определение достаточности доказательств — существенный элемент оценки доказательств. Окончательное признание добытых доказательств достаточными для решения дела, по существу, означает убеждение в том, что пределы доказывания достигнуты, а все обстоятельства, входящие в предмет доказывания, доказаны с необходимой полнотой.

Задача судебного исследования в целом, а следовательно, и предварительного расследования как его части, — установить объективную истину. Если знание следователя о расследуемом преступлении носит характер вероятностного, это означает, что:

- процесс доказывания не завершен и должен быть продолжен, поскольку вероятностное знание не может быть положено в основу приговора;

либо

- что достаточных доказательств для установления истины собрать не удастся, что служит основанием для временного или окончательного прекращения работы по делу.

Нужно различать, что имеется в виду, когда идет речь о достаточности доказательств: достаточности — *для чего!*

Сказать, что речь идет о достаточности для принятия решения — в сущности, не сказать ничего, поскольку сразу же возникает вопрос: какого решения? Очевидно, следует различать достаточность доказательств для принятия решения об окончании процесса доказывания и направлении дела в суд и достаточность для принятия всех иных, как процессуальных, так и тактических решений по делу. Причем в названном выше случае, когда речь идет о приостановлении дела или о его прекращении за недоказанностью участия обвиняемого в совершении

¹ Михайловская И. Б. Относимость доказательств в советском уголовном процессе // Советское государство и право. 1958. № 12. С. 121.

преступления, следует, скорее, говорить о недостаточности доказательств, как основании решения.

Ранее мы уже останавливались на содержании понятия объективной истины и высказали мнение, что в это содержание входят и так называемые абсолютные («плоские») истины и так называемая практическая достоверность отдельных ее составляющих. Естественно, возникает вопрос: как определить достаточность доказательств для установления истины по делу? Что служит критерием этой достаточности?

В литературе 30—60-х гг. XX в. чаще всего высказывалось мнение, что критерием установления истины в судопроизводстве служит внутреннее убеждение субъекта доказывания (следователя, прокурора, суда) и что формирование этого внутреннего убеждения и свидетельствует о том, что цель процесса достигнута — истина установлена. При этом было неважно, какую истину имели в виду: объективную или принимаемую за истину высшую степень вероятности, так называемую «уголовно-судебную достоверность». Такой критерий истины как практика отвергался: «Опыт — этот основной критерий истины — не может быть использован в уголовном процессе... Мы не можем воспроизвести преступление, чтобы убедиться в том, что мы его правильно познали. Да если бы и могли, это не было бы то же преступление и никак не убедило бы нас в правильности наших выводов. Мы можем лишь в очень ограниченных пределах и только в отношении отдельных частных случаев применять эксперимент»¹.

Эту позицию и в последующие годы занимали многие ведущие процессуалисты и криминалисты. Не избежала подобной ошибки и В. А. Притузова, писавшая о том же применительно к экспертной практике: «Категорическое суждение является истинным с точки зрения самого эксперта в силу его убежденно-

¹ *Голунский С. А. О вероятности и достоверности в уголовном суде // Проблемы уголовной политики. Кн. IV. М., 1937. С. 61. В 1955 г. С. А. Голунский признал свою ошибку: «В чем корни ошибочного утверждения, будто критерий практики неприменим к уголовному процессу? Во-первых, в том, что понятие практики сужалось до понятия эксперимента; во-вторых, в том, что значение практики как критерия истины рассматривалось в отрыве от ее значения как основы познания» {Голунский С. А. Об оценке доказательств в советском уголовном процессе // Сов. государство и право. 1955. № 7. С. 75}.*

сти в том, что установленные им в процессе исследования факты достоверны»¹.

Критерием, позволяющим считать объективную истину по делу установленной, а собранные для этой цели доказательства — достаточными, служит только практика. Это абсолютный критерий, единственное — не главное, не определяющее, а *единственное* — средство проверки истинности или ложности наших суждений, наших знаний, в том числе и об обстоятельствах, составляющих предмет доказывания по делу. Допущение еще каких-то критериев истины означает уступку идеализму, который всегда искал и ищет критерии истинности знаний в сфере сознания, а не вне его, в объективной реальности.

Материалистическая теория познания понимает под практикой материальное производство, общественно значимую деятельность людей, эксперимент. Судебное исследование представляет собой процесс познания, протекающий в специфических условиях и в отношении специфического объекта. Это обуславливает и известную специфичность тех форм, в которых проявляется себя в этом процессе критерий практики.

Первая такая форма — коллективная практика органов дознания, следствия, прокуратуры, суда, экспертных учреждений по расследованию и судебному разбирательству уголовных дел, то, что именуют следственной, оперативно-розыскной, судебной и экспертной практикой. Эта форма проявляется:

- в организации деятельности этих органов;
- в возникновении и распространении новых форм, средств и методов этой деятельности;
- в рекомендациях криминалистики, теории ОРД, обобщающих эту практику, в расширении возможностей судебных экспертиз и в проверке практикой рекомендаций науки;
- в законе, закрепляющем целесообразный и эффективный порядок проведения следственных и судебных действий.

Вторая форма проявления практики как критерия истины — личный профессиональный опыт оперативного работника, следователя, судьи, эксперта.

Третья форма — тщательный анализ и сопоставление материалов дела, исследование и оценка всех собранных по делу доказательств.

Притузова В. А. Указ. соч.

Четвертая форма — учет при планировании расследования всех возможных и известных из практики объяснений механизма события, оценка реальности версий и их исследование по существу. Здесь используется и коллективный опыт, и личный опыт следователя и оперативного работника. Сама проверка версий осуществляется практически, и результаты проверки оцениваются также практикой.

Пятая форма проявления роли практики в судебном исследовании — экспериментальная проверка правильности знаний об отдельных элементах исследуемого события. Это может быть проведение специального следственного действия — следственного эксперимента — либо проведение отдельных опытов в процессе проведения иных следственных или судебных действий.

Наконец, шестая форма — это использование в процессе доказывания достижений науки в виде, так сказать, «овеществленной практики» — различных приборов, инструментов, аппаратов, разработанных по запросам и с учетом требований практики, проверенных практикой доказывания и применяемых при собирании, исследовании, оценке и использовании доказательств.

Резюмируя сказанное, следует заключить, что критерий практики в доказывании нельзя понимать упрощенно, как сопоставление с некими данными практики каждого доказательства. Что же касается внутреннего убеждения субъекта доказывания, то оно представляет собой результат оценки доказательств, накопления их до уровня достаточности, обеспечивающего формирование внутреннего убеждения в достижении поставленной цели.

Для формирования внутреннего убеждения совсем не требуется собрать все относящиеся к делу доказательства. Здесь действует принцип разумной достаточности: собирание доказательств прекращается после того, как установлен предмет доказывания в необходимых по данному делу пределах. В связи с этим целесообразно остановиться на вопросе о так называемых обязательных доказательствах и источниках доказательств.

Под обязательными можно понимать такие источники доказательств и доказательства, при отсутствии которых нельзя сделать вывод о полном и всестороннем исследовании обстоятельств дела, а собранные доказательства признать достаточными. Обязательность наличия в деле тех или иных доказательств

И источников доказательств в одних случаях определяется законом (в этой связи можно говорить об особой уголовно-процессуальной презумпции — презумпции применения обязательных средств доказывания), в других — теорией и практикой судебного исследования, доказывания.

Так, к числу обязательных источников доказательств закон (ст. 196 УПК РФ) относит заключение эксперта в случаях, когда проведение экспертизы признается обязательным. Обязательными доказательствами при этом будут те фактические данные, которые содержатся в таком заключении:

Согласно ст. 196, *назначение и производство судебной экспертизы обязательно, если необходимо установить:*

- 1) *причины смерти;*
- 2) *характер и степень вреда, причиненного здоровью;*
- 3) *психическое или физическое состояние подозреваемого, обвиняемого, когда возникает сомнение в его виновности или способности самостоятельно защищать свои права и законные интересы в уголовном судопроизводстве;*
- 4) *психическое или физическое состояние потерпевшего, когда возникает сомнение в его способности правильно воспринимать обстоятельства, имеющие значение для уголовного дела, и давать показания;*
- 5) *возраст подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, когда это имеет значение для уголовного дела, а документы, подтверждающие его возраст, отсутствуют или вызывают сомнение.*

К числу иных обязательных доказательств и источников доказательств закон относит показания обвиняемого (когда он фигурирует по делу и не отказывается от дачи показаний), протокол наружного осмотра трупа на месте его обнаружения (его может заменить протокол осмотра места происшествия, в котором будут зафиксированы результаты осмотра находившегося на этом месте трупа).

Следственная и судебная практика знает и другие случаи, когда проведение экспертизы признается обязательным и, следовательно, обязательно наличие в деле заключения эксперта и содержащихся в нем доказательств.

Обязательные источники доказательств и доказательства типичны при расследовании тех или иных видов преступлений. Это необходимо учитывать при разработке конкретных частных криминалистических методик и включать в них типичные источники доказательств и типичные доказательства.

Определение достаточности собранных по делу доказательств представляет собой, помимо сказанного, и логическую операцию, протекающую в соответствии с законами логического мышления, из которых наиболее важное значение имеет закон достаточного основания. Применение этого закона в доказывании означает:

- признание собранных доказательств достаточным основанием для вывода о доказанности предмета исследования, иными словами, признание достаточности доказательств для принятия того или иного решения;

- признание обоснованности принятого или принимаемого по делу решения, т. е. установление логической связи между основанием (доказательствами) и выводом из него.

Отметим еще, что на основе анализа обширной судебной практики¹ Е. А. Доля формулирует ряд обобщений относительно требований, которым должна отвечать оценка доказательств, и ошибок, допускаемых при этом:

- все имеющиеся по делу доказательства подлежат оценке в их совокупности, а вывод суда о виновности осужденного должен быть основан на доказательствах, тщательно проверенных в судебном заседании и критически оцененных в их совокупности;

- обвинение не может считаться доказанным, если оно основывается на доказательствах, находящихся в противоречии с другими доказательствами;

- версия обвинения не может быть признана обоснованной при наличии противоположной версии, подкрепленной неопровергнутыми доказательствами, либо если оценки доказательств носят односторонний характер;

- приговор не может быть признан обоснованным, если имеются неопровергнутые доказательства, свидетельствующие об алиби обвиняемого, либо существенные неустраненные противоречия, выявленные при исследовании в суде доказательств, собранных в процессе предварительного следствия;

- приговор не может быть основан на предположениях или доказательствах, объективность и достоверность которых по делу вызывает сомнения, и постановляется лишь при условии,

¹ См.: БВС СССР. 1957. №3. С. 6; 1959. №5. С. 15; 1960. №1. С. 27; №2. С. 21; №5. С. 12; 1961. №1. С. 8; 1964. №4. С. 25; 1965. №3. С. 37; 1966. №1. С. 29; 1968. №2. С. 29.

если в ходе судебного разбирательства виновность подсудимого в совершении преступления доказана;

- приговор не может считаться обоснованным, если обвинение основано исключительно на показаниях лиц, заинтересованных в исходе дела, и не подкреплено другими объективными доказательствами¹.

5.2.5. Определение путей использования доказательств

Определение путей использования доказательств — заключительный момент оценки доказательств. Выяснив значение доказательств, их связи, субъект доказывания • на этом этапе процесса определяет пути использования собранных доказательств. В специальной главе мы остановимся подробно на использовании доказательств как стадии процесса доказывания, здесь же укажем основные пути, направления использования доказательств. Доказательства могут быть использованы для:

- 1) проверки выдвинутых по делу версий;
- 2) обоснования принимаемых по делу решений;
- 3) составления обвинительного заключения и направления дела в суд;
- 4) получения новых доказательств путем проведения соответствующих следственных действий;
- 5) демонстрации их участникам процесса в целях:
 - а) устранения существующих противоречий между доказательствами;
 - б) изобличения в даче ложных показаний и получения правдивых показаний;
 - в) убеждения в бессмысленности противодействия расследованию;
 - б) оценки ориентирующей и розыскной информации.

Оценка ориентирующей информации следователем может быть затруднена в связи с требованиями конспирации, необходимостью сохранения в тайне ее источника. Поэтому такая оценка, в известной степени связана с личностью представившего эту информацию оперативного работника, степенью его профессионализма, с оценкой представлявшейся им ранее информации. Пути же использования оперативной информации в доказывании — это:

¹ См.: Доля Е. А. Указ. соч. С. 175-176.

- определение на ее основе последовательности следственных действий, выбор момента их проведения;
- учет оперативных данных при выборе тактических приемов проведения следственных действий;
- принятие на основе оперативных данных эффективных мер по преодолению противодействия доказыванию, изобличению виновных;
- определение путей процессуальной легализации оперативных данных, предметов и документов, полученных в ходе ОРД.

Что касается использования розыскной информации, в том числе и учетных, регистрационных данных, то основная сфера ее применения — это розыск уже установленных, известных объектов, а также идентификация объектов по учетным данным.

Глава 6. Средства и методы исследования и оценки доказательств

Раскрывая общую характеристику процесса доказывания (гл. 2 настоящей работы), мы указывали, что средства и методы работы с доказательствами в ходе этого процесса могут быть подразделены на процессуальные — главным образом, следственные действия — и непроцессуальные, основную часть которых составляют специальные средства и методы ряда наук, используемые в уголовном судопроизводстве. И те и другие реализуются в практике доказывания на базе строгого соблюдения и использования законов и категорий логики, поскольку во всех случаях речь идет о сочетании чувственного и рационального познания. Отмечалось, что общими направлениями исследования, проверки доказательств, а также оценки доказательств служат анализ, исследование источников и содержания доказательств, сопоставление их с другими источниками доказательств и доказательствами и обнаружение новых доказательств, подтверждающих или опровергающих оценку рассмотренных доказательств.

Средства и методы исследования и оценки доказательств по своему содержанию могут быть разделены на две основные группы: средства и методы непосредственного рассмотрения и оценки доказательств и их источников и средства и методы проведения специальных процедур, действий, исследовательского и оценочного характера.

6.1. Непосредственное рассмотрение и оценка доказательств

Всегда найдется дело для умелых рук,
Если хорошенько посмотреть вокруг.

Маргарита Ивенсен

Средства и методы непосредственного рассмотрения доказательств и их источников могут носить как процессуальный, так и непроцессуальный характер. Процессуальным средством слу-

жит *следственный осмотр* различных объектов, преимущественно вещественных доказательств и письменных документов, в ходе которого исследуется содержащаяся в них доказательственная информация и определяется ее место в системе доказательств.

С гносеологической точки зрения, следственный осмотр — момент процесса познания следователем объективной истины по делу. Как всякий познавательный процесс, он осуществляется путем применения комплекса познавательных методов, процедур, приемов. С логической точки зрения, результаты применения средств и методов познания выступают в форме суждения и умозаключения. Суждение через описание всегда выражается в процессуальной форме фрагмента протокола осмотра, умозаключение — не всегда. Являясь результатом логических процедур анализа, сравнения, синтеза, умозаключение приобретает форму вывода, но, как известно, не всякий вывод отражается в протоколе осмотра. В контексте рассматриваемого вопроса для нас представляют интерес те выводы из результатов осмотра, которые отражения в его протоколе не получают: выводное знание о значении этих результатов в аспекте доказывания, о содержании осмотренных (исследованных) доказательств. Непосредственное рассмотрение содержания доказательств с помощью их следственного осмотра позволяет получить представление о том, что доказывается данным доказательством и согласуется ли оно с другими доказательствами по делу: с показаниями свидетелей и обвиняемых, с результатами других следственных действий и т. п.

Следственный осмотр как процессуальный способ исследования доказательств связан с иными средствами доказывания, при чем эта связь, которая носит информационный характер, может быть прямой и обратной. Прямой, например, будет связь осмотра с допросом лица, признаки пребывания которого на месте происшествия обнаружены при осмотре последнего или принадлежность предмета которому будет установлена осмотром.

Наглядным примером обратной связи служит связь осмотра с экспертизой. Возможности того или иного вида экспертиз определяют содержание осмотра ее потенциальных объектов и даже круг этих объектов.

Гораздо чаще в практике используются непроцессуальные формы непосредственного рассмотрения доказательств и их источников. В первую очередь, это изучение содержания прото-

колов следственных действий и заключений экспертиз. Изучение это осуществляется в аспекте его сравнения с содержанием других доказательств. В практике такая деятельность именуется сравнительным исследованием материалов дела. Цель такого исследования — проверить полноту собранных материалов, выявить имеющиеся между ними противоречия, определить их место в системе доказательств.

Исследование и оценка результатов следственных действий — разновидность непроцессуальной формы непосредственного исследования доказательств и их источников. Вывод о достоверности и доказательственной ценности этих результатов представляет собой умозаключение, когда из имеющегося знания выводится новое знание. С логической точки зрения, умозаключение — это система суждений, состоящая из трех родов знания: основного (посылка умозаключения), выводного (умозаключение) и обосновывающего (знание, которое позволяет сделать переход от посылок к заключению). Исследование и оценка результатов следственных действий — это процесс формулирования следователем посылок умозаключения, основного знания, из которого затем на базе обосновывающего знания (профессионального и житейского опыта, положений науки) будет получено выводное знание, выражающееся в виде суждения о результатах следственного действия и носящее вероятный или достоверный характер. Логическими приемами и формами вывода служат анализ, синтез, обобщение, абстракция, аналогия, дедукция и индукция.

Рассмотрим различные варианты процесса формирования вывода из результатов следственного действия.

Формирование достоверного вывода. Для этого как основное, так и обосновывающее знание должно носить достоверный характер.

При осмотре трупа Н., обнаруженного на городском кладбище, было установлено, что, кроме глубокой резаной раны, находившейся под левой лопаткой, канал которой прошел через сердце, других повреждений на теле нет. Труп лежал на животе, в позе, характерной для человека, упавшего от удара в спину. Результаты осмотра носили достоверный характер и не вызвали сомнений. Учитывая достоверность обосновывающего знания (место нахождения трупа и место нанесения повреждения, исключающие несчастный случай или самоповреждение), следователь мог сделать достоверный вывод из результатов осмотра: Н. был убит.

Формирование вероятного вывода. Вероятный вывод — следствие вероятного характера основного или обосновывающего знания или того и другого вместе.

Формирование вероятного вывода может протекать по одной из следующих схем.

1. Основное знание носит достоверный характер, обосновывающее — вероятный.

В результате осмотра квартиры Т., заявившего о совершенной у него краже, было установлено, что преступник проник в помещение, выдавив оконное стекло с помощью пластыря. На месте происшествия действовал в перчатках, похитил только деньги и ценности. Незадолго до этого аналогичным путем была совершена кража из квартиры В. И там преступник выдавил стекло с помощью пластыря и похитил только деньги и золотые вещи, найденные в ящике письменного стола.

Эти данные — основное знание, имеющее достоверный характер. Следователь знает, что, когда несколько преступлений совершается одним и тем же способом, можно предположить, что преступник был один и тот же. Это — обосновывающее знание, носящее вероятный характер. В итоге делается вероятный вывод из результатов следственного действия: кражу из квартиры Т. мог совершить тот же преступник, который обокрал В.

В приведенном примере налицо умозаключение по аналогии. Степень вероятности заключения по аналогии зависит, разумеется, как от количества сходных признаков, так и от существенности их.

Вероятный вывод может быть получен из достоверных посылок и в том случае, когда умозаключение строится по принципу неполной индукции, когда знания о части исследованных объектов распространяются на все объекты подобного рода, не рассматривавшиеся и не исследованные.

2. Основное знание носит вероятный характер, обоснованное — достоверный.

Вероятный характер вывода в этом случае определяется вероятностью посылок, т. е. результатов следственного действия.

3. Основное и обосновывающее знания носят вероятный характер. В этом случае вывод не может быть ничем иным, как предположением, ибо для достоверного суждения нет никакого исходного материала.

Выводы из результатов следственного действия могут рассматриваться в различных процессуально-криминалистических аспектах. Таким аспектом бывает следственная версия, для проверки которой проводилось данное следственное действие. В этом случае содержание вывода сопоставляется с содержанием версии, чтобы определить значение установленных данных как подтверждающих или опровергающих версию.

Другой аспект рассмотрения полученных следователем выводов — их сопоставление с выводами из результатов других следственных действий, установление согласуемости этих выводов, гармоничности или противоречивости, несовместимости.

Далее, выводы из результатов следственного действия могут быть рассмотрены под углом определения, достигнута ли данным следственным действием поставленная перед ним цель, не требуется ли провести повторное аналогичное или иное следственное действие.

Достижение цели, поставленной перед следственным действием, вовсе не означает, что результаты следственного действия должны носить обязательно положительный характер. В некоторых случаях именно отрицательный результат следственного действия будет означать, что цель, которая преследовалась его проведением, достигнута.

6.2. Специальные процедуры и действия

Судья добавил, что в интересах решения дела он готов сделать шаг навстречу защите, если защита имеет что предложить. В ту же минуту Сторджис был на ногах:

— Назначьте двенадцать присяжных, шестерых, кто стоит за удачу, и шестерых, кто стоит за науку. Пусть возьмут две колоды карт, запасутся свечами и идут в совещательную комнату. Правда себя покажет.

Марк Твен. Наука или удача

Непосредственное рассмотрение доказательств и их источников не всегда позволяет достичь целей их исследования — и тогда приходится прибегать к средствам и методам проведения

специальных процедур, действий проверочного, исследовательского и оценочного характера. Здесь на первый план выступают также процессуальные средства и процедуры — следственные действия. К числу таких действий можно отнести назначение судебных экспертиз, следственный эксперимент, проверку и уточнение показаний на месте, очную ставку. Разумеется, целям исследования, проверки и оценки доказательств могут служить и иные следственные действия, например допрос, предъявление для опознания, даже обыск, но мы ограничились названными, поскольку функционально они предназначены именно для исследования и проверки доказательств, тогда как другие в основном выполняют поисковые функции.

Назначение судебных экспертиз имеет целью не только привлечение и перекодирование в доступную для субъекта форму доказательственной информации, заключенной в объекте экспертного исследования, но и предоставление материала для сравнения с другими доказательствами и формирования систем доказательств.

В учебной и методической литературе это следственное действие нередко называется «назначением и производством судебных экспертиз», что явно неточно, поскольку само производство судебной экспертизы следственным действием не является — это деятельность эксперта, а не следователя, являющегося обязательным субъектом следственных действий.

Экспертиза как процессуальная форма использования специальных познаний в судопроизводстве предполагает сочетание следственной и экспертной деятельности. Следственная деятельность заключается в подготовке и назначении судебной экспертизы и таком процессуальном действии, как получение образцов для сравнительного исследования (ст. 202 УПК РФ), экспертная деятельность — в самом производстве экспертного исследования, которое служит определяющим признаком экспертизы: без исследования нет экспертизы вообще. Подготовка и назначение судебной экспертизы включают в себя:

- определение вопросов, требующих экспертного решения, вида или рода судебной экспертизы;
- подготовку материальных объектов для экспертного исследования;
- подбор материалов дела и других материалов, требующихся эксперту для производства исследования;

- определение экспертного учреждения или эксперта, которому будет поручено производство экспертизы;
- вынесение постановления о назначении экспертизы;
- обеспечение законных прав участников процесса при назначении экспертизы (ознакомление с постановлением о назначении экспертизы, рассмотрение заявленных отводов и ходатайств и т. п.).

Выполнение всей этой работы и составляет содержание следственного действия «назначение судебной экспертизы».

Но в ряде случаев деятельность следователя этим не ограничивается, поскольку производство экспертиз целого ряда видов и родов невозможно осуществить без использования объектов, специфических материальных образований, получивших наименование образцов для сравнительного исследования. Процессуальное действие, целью которого служит получение этих образцов, получило наименование в буквальном соответствии со своим содержанием — «получение образцов для сравнительного исследования» (ст. 202 УПК РФ).

В криминалистической экспертизе образец — это материальный объект с фиксированным отражением на нем признаков другого объекта. Фиксированность отражения означает его относительную устойчивость, закрепление на данном объекте. Длительность закрепления должна обеспечивать возможность осуществления процесса сравнения и быть не менее продолжительной, а практически — обеспечивать возможность такого сравнения в любой момент производства по делу.

В криминалистической идентификационной экспертизе образец играет роль идентифицирующего объекта. Известно, что идентифицирующие объекты подразделяются на две группы. Одна из них — это и есть образцы. Они не являются вещественными доказательствами (хотя в недавнем прошлом некоторые авторы и причисляли их к вещественным доказательствам): у них отсутствует определяющий признак вещественного доказательства — непосредственная связь с расследуемым событием, они не связаны с ним своим происхождением. Определяющий признак образцов — несомненность происхождения от идентифицируемого объекта.

Вторая группа объектов включает те объекты, происхождение которых от идентифицируемого нужно определить. По ним и устанавливается связь искомого объекта с расследуемым событием. Объекты этой группы — всегда вещественные доказа-

тельства. В процессе исследования образцы играют роль связующего звена, помогая выявить зависимость между главными объектами идентификации: идентифицируемым объектом и тем идентифицирующим объектом, установление происхождения которого от отождествляемого и составляет задачу экспертизы.

Объединяясь общим признаком — несомненностью происхождения от идентифицируемого объекта, — образцы по своей природе не однородны. В криминалистике принято различать, как правило, два рода образцов: свободные и экспериментальные¹.

Свободные образцы — это объекты, не создаваемые специально для целей экспертного исследования, существовавшие до назначения экспертизы и нередко — до возбуждения уголовного дела. Они могут быть получены следователем при осмотре, обыске, переданы свидетелями и т. и. Однако свободные образцы, не всегда удовлетворяют необходимым требованиям и условиям экспертного исследования: не полностью отражают важные идентификационные признаки; их обнаружение может быть затруднительным или даже невозможным; в отношении них нужны специальные гарантии несомненности происхождения от идентифицируемого объекта, причем в нужных условиях образования и т. д. По таким основаниям для производства экспертизы может возникнуть необходимость в специально созданных для этих целей объектах, называемых экспериментальными образцами.

Сравнение свойств экспериментальных и свободных образцов показывает, что и те и другие обладают определенными достоинствами и недостатками. Экспериментальные образцы обычно могут быть получены всегда и в нужном количестве; свободные образцы не всегда оказываются в распоряжении следователя, их количество иногда недостаточно для экспертного исследования. Происхождение экспериментальных образцов несомненно, что не всегда можно с уверенностью утверждать относительно свободных; экспериментальные полнее отражают идентификационные признаки объекта, так как создаются в таких условиях и в таком количестве, которые обеспечивают полноту передачи этих признаков, чего нельзя сказать в отношении свободных образцов. Однако свободные образцы могут по

¹ См., например: *Российская Е. Р.* Судебная экспертиза в уголовном, гражданском, арбитражном процессе. М., 1996.

времени исполнения точно соответствовать объекту экспертизы, в отношении которого экспериментальные образцы всегда будут более, поздними; в свободных образцах умышленное искажение исполнителем тех или иных признаков менее вероятно, чем в образцах экспериментальных, что особенно важно в почерковедческой экспертизе. Таким образом, экспериментальные и свободные образцы дополняют друг друга, и когда на экспертное исследование представляются и те и другие, это положительно сказывается на его результатах.

Все сказанное о понятии и классификации образцов относится к идентификационной экспертизе. Однако с понятием образца приходится встречаться и при иных экспертных исследованиях: биологических, судебно-медицинских, технологических, товароведческих и др. Так, образцы крови, слюны, волос, образцы изделий, зерна, почвы и т. д. не являются результатом воздействия идентифицируемого объекта, они обычно не служат материалом для идентификации, а выступают как средство установления сходства с ними исследуемых объектов или решения иных экспертных задач. Такие образцы не являются фиксированным отражением признаков иного объекта; они представляют интерес с точки зрения своих собственных, органически им присущих признаков — признаков, выражающих их собственные свойства.

Образцы такого рода могут быть получены экспериментальным путем или быть свободными в том смысле, что возникли не в связи с расследуемым уголовным делом, хотя, разумеется, значение образцов они всегда приобретают только в связи с делом. Таким образом, в уголовном процессе фигурируют два вида образцов: отражающие фиксированные признаки иного объекта (идентифицирующие объекты) и отражающие собственные признаки (объекты для сравнения).

УПК РСФСР не давал внятного ответа на вопрос, кто — следователь или эксперт — должен или может получать экспериментальные образцы; соответствующая ст. 186 могла быть истолкована по-разному. УПК РФ внес в этот вопрос определенную ясность, определив в ч. 4 ст. 202, что *если получение образцов для сравнительного исследования является частью судебной экспертизы, то оно производится экспертом*. Отметим в этой связи, что одной из целей экспертного эксперимента, который осуществляется только экспертом, также служит получение образцов для сравнения.

В то же время экспериментальные образцы должен получать именно следователь, когда их получение носит принудительный характер и исполнителем выступают обвиняемый, подозреваемый и в некоторых случаях свидетель или потерпевший (закон предоставляет право принуждения следователю, но не эксперту).

При получении экспериментальных образцов следователем может возникнуть необходимость в помощи специалиста-криминалиста, судебного медика и др. Участие специалиста в этом процессе не превращает его в экспертный эксперимент и не меняет природы данного следственного действия.

В ходе подготовки материалов для сравнительного исследования порой требуется углубленное изучение вещественного доказательства, связанное с детализацией индивидуальных признаков объекта, изучение не только следа как конечного результата взаимодействия двух объектов, но и самого механизма следообразования, процесса изменения признаков, возникновения искажений их отображений, т. е. применения специальных экспертных познаний, которыми следователь не обладает. Кроме того, возможность получения экспериментальных образцов иногда бывает обусловлена наличием специального лабораторного оборудования, например пулеулавливателя. Неосторожное, неумелое или непрофессиональное обращение следователя со следообразующим объектом может привести к его повреждению, что в конечном счете сделает неосуществимой его идентификацию.

В подобных случаях получение экспериментальных образцов должно входить именно в компетенцию эксперта, которому следователь должен для этих целей предоставить на исследование источник возможного их получения: орудие взлома, пломбировочные тиски, обувь и т. д. Такое требование обусловлено еще и тем, что эксперт вправе вообще решать вопрос о необходимости производства экспертного эксперимента для получения образцов, так как принципиально возможно в некоторых случаях сравнивать идентифицирующий и идентифицируемый объекты непосредственно, а не опосредствованно, через образцы.

Тактические приемы получения экспериментальных образцов заключаются в выборе, создании и соблюдении необходимых условий отображения идентификационных признаков,

выборе и использовании вещества образца. Соответствующие рекомендации обычно содержатся в работах по вопросам подготовки, назначения и проведения экспертиз различных видов.

Следственный эксперимент. Действие, впоследствии получившее это название, несмотря на отсутствие правовой регламентации, было известно еще дореволюционной следственной и судебной, практике. В отечественной литературе первое упоминание о следственном эксперименте встречается в 1937 г.¹ С этого года П. И. Тарасов-Родионов начал активно разрабатывать его организацию и тактику². Впервые он предложил такое определение этого следственного действия: «Следственным экспериментом принято называть искусственное воспроизведение следователем или судом тех или иных обстоятельств преступления, происшествия или отдельных элементов его, организуемое для проверки улик и наилучшего уяснения отдельных обстоятельств дела»³. Впоследствии П. И. Тарасов-Родионов несколько раз менял это определение, именовал следственный эксперимент то следственным действием, то тактическим приемом, а то тем и другим одновременно⁴, а в последней своей работе вообще отказался от термина «следственный эксперимент», заменив его «воспроизведением обстановки и обстоятельств события»⁵.

С конца 40-х гг. к проблематике следственного эксперимента обратился Л. Е. Ароцкер⁶. С 50—60-х гг. следственный

¹ См.: Тарасов-Родионов П. И. Следственный эксперимент // Материалы учебной конференции следователей Прокуратуры СССР. М., 1937.

² См.: Тарасов-Родионов П. И. Следственный эксперимент // Криминалистика. М., 1956; *Он же*. Предварительное следствие. М., 1948.

³ Криминалистика. М., 1938. С. 509.

⁴ См.: Тарасов-Родионов П. И. Следственный эксперимент. Настольная книга следователя. М., 1949. С. 368.

⁵ См.: Тарасов-Родионов П. И. Предварительное следствие. М., 1955. С. 153.

⁶ См.: Ароцкер Л. Е. Об оценке результатов следственного эксперимента следователем и судом // Криминалистика и судебная экспертиза. Вып. 3. Харьков, 1950. С. 14—26; *Он же*. Следственный эксперимент в советской криминалистике: Дис. ... канд. юрид. наук. Харьков, 1951 и др. работы.

эксперимент стал предметом исследований Н. И. Гуковской¹, Р. С. Белкина² и некоторых других авторов. Все они рассматривали следственный эксперимент как самостоятельное следственное действие, главной целью которого служит исследование, проверка доказательств, но попутно и получение новых доказательств,³ которые и становятся средством такой проверки³.

К сожалению, УПК РФ неоправданно сужает цели следственного эксперимента, предусматривая его проведение лишь *в целях проверки и уточнения данных, имеющих значение для уголовного дела* (ст. 181) и не упоминая явно возможности получения новых доказательств.

Нам представляется, что ограничение целей следственного эксперимента лишь проверкой уже имеющихся доказательств неоправданно сужает сферу применения этого следственного действия, обедняет его и тем самым в известной степени обезоруживает следователя. Обобщение и анализ следственной практики убедительно свидетельствуют, что целями следственного эксперимента являются:

- 1) исследование (проверка) и уточнение собранных по делу доказательств;
- 2) проверка и оценка следственных версий;
- 3) установление обстоятельств, способствовавших совершению преступлений;
- 4) получение новых доказательств.

Рассмотрим и попытаемся обосновать каждую из перечисленных целей следственного эксперимента.

Следственный эксперимент как *способ проверки и уточнения собранных по делу доказательств* широко используется в про-

¹ См.: *Гуковская Н. И.* Следственный эксперимент. М., 1958.

² См.: *Белкин Р. С.* Теория и практика следственного эксперимента. М., 1959; *Он же.* Сущность экспериментального метода исследования в советском уголовном, процессе и криминалистике. М., 1961; *Ой же.* Эксперимент в следственной, судебной и экспертной практике. М., 1964; *Эксперимент в уголовном судопроизводстве.* М., 1997 (совместно с А. Р. Белкиным).

³ Здесь мы будем, в основном, опираться на положения, изложенные в работе: *Белкин Р. С., Белкин А. Р.* Эксперимент в уголовном судопроизводстве. М.: Норма, 1997.

цессе предварительного расследования. Проверка доказательств может быть осуществлена путем сопоставления материалов дела, получения новых доказательств, изучения личности обвиняемого и свидетелей и другими способами. Доказательства могут быть проверены и опытным путем, своеобразным испытанием их «на подлинность» — это достигается проведением следственного эксперимента.

Экспериментальная проверка доказательства означает опытное установление возможности или невозможности существования этого факта, причем именно в данной конкретной обстановке, обусловленной содержанием этого доказательства. Поясним это примером.

Около 12 часов ночи гр-ка Р. вышла опустить в почтовый ящик письмо, не закрыв дверь квартиры на замок. Проходивший в это время по лестнице жилец соседней квартиры Б., воспользовавшись оплошностью Р., беспрепятственно вошел в ее квартиру, снял с вешалки в коридоре принадлежащее Р. пальто и спрятал его в кухне своей квартиры. После этого Б. Вторично пришел в коридор квартиры Р., приподнял рукой занавеску, прикрывавшую одежду на вешалке, и пытался снять еще одно пальто. В этот момент возвратилась Р., которая застигла Б. на месте преступления.

Б. на предварительном следствии факт кражи отрицал и показал, что в квартиру Б. зашел случайно. На очной ставке с Р. он заявил: «Показания гр-ки Р. являются вымышленными. Находясь на лестнице, она не могла видеть, в каком месте темного коридора я нахожусь и что делаю».

С целью проверки показаний Р. был проведен следственный эксперимент. На том месте, где, по показаниям Р., она находилась, когда при свете электролампочки, горевшей на лестничной клетке, увидела Б., расположились понятые, а Б. встал в коридоре квартиры около вешалки. При свете, падающем в коридор с лестничной площадки, хорошо можно было различать действия Б. с того места, где находилась Р. в момент происшествия. Результаты эксперимента оказались настолько убедительными, что Б. признался в совершении кражи.

В приведенном примере доказательством, проверявшимся путем следственного эксперимента, были фактические данные, почерпнутые из свидетельских показаний. Цель проверки заключалась в установлении возможности увидеть в конкретной обстановке названные свидетельницей действия. Таким обра-

зом, условия эксперимента определялись содержанием проверяемого доказательства' и не могли быть произвольно избраны следователем, так как тогда уже нельзя было бы говорить о проверке именно этого доказательства.

Путем следственного эксперимента проверяют не только доказательства, содержащиеся в свидетельских показаниях, объяснениях обвиняемого, но и вещественные доказательства, точнее, в процессе следственного эксперимента определенный объект оценивается как вещественное доказательство преступления.

Будучи средством проверки доказательств, следственный эксперимент особенно эффективен при разоблачении инсценировки преступлений. В этих случаях искусственно созданные доказательства либо факта преступления, которого не было, либо причастности к преступлению не самого виновного, а иных лиц, как правило, не выдерживают опытной проверки.

В процессе следствия попутно с проверкой доказательств порой возникает необходимость обеспечить для суда наглядность собранного доказательственного материала. Например, преступник применил новый способ совершения преступления и описал его в своих показаниях. Только по одному протоколу-допроса бывает трудно представить этот способ; кроме того, вполне естественны и сомнения в правдивости показаний. Следователь может экспериментальным путем повторить описанные преступником действия и зафиксировать их в протоколе и при помощи видеозаписи. Протокол и видеозапись наглядно продемонстрируют все сделанное и будут не только средством фиксации результатов проверки доказательств, но и иллюстрацией, помогающей суду уяснить обстоятельства дела.

Уместно отметить, что совершение при следственном эксперименте действий, аналогичных тем, которые имели место в момент преступления, допустимо лишь в тех случаях, когда этим *не создается опасность для здоровья участвующих в нем лиц* (ст. 181 УПК). Соответствующая норма закона могла бы быть дополнена и прямым указанием на недопустимость причинения ущерба чести и достоинству участников эксперимента, существенного материального ущерба и умаления достоинства умершего. Эти действия не должны быть общественно

опасными, так как в противном случае налицо будет совершение нового преступления под видом следственного эксперимента.

Весьма важной целью следственного эксперимента может явиться *проверка и оценка следственных версий*. Проверка доказательства Или совокупности доказательств не всегда тождественна проверке версии, так как между доказательством и версией нельзя поставить знак равенства. Версия возникает на основе доказательств, опирается на них и объясняет их. Но содержание версии может быть шире тех доказательств, на которых она основывается, иначе она не играла бы такой важной роли в процессе расследования.

Эксперимент в науке тесно, необходимо связан с теоретическими предпосылками, с научными гипотезами. В соответствии с ними и для их проверки и доказательства он проводится и сам служит материалом для построения новых гипотез. Эксперимент в уголовном процессе связан с версиями — как общими, т. е. относящимися ко всему событию преступления в целом, так и частными, объясняющими отдельные обстоятельства дела. Строго говоря, цель *любого* следственного эксперимента — проверка следственной версии, так как версия представляет его логическую основу, и он *всегда* осуществляется для подтверждения или опровержения версии. Здесь мы выделяем проверку версий в качестве самостоятельной цели эксперимента лишь для того, чтобы подчеркнуть, что в известных случаях осуществляется не проверка отдельного доказательства, имеющегося в распоряжении следователя, и не совокупности доказательств. Проверяется предположение следователя, возникшее на основе доказательств и их объясняющее.

Хотя следственный эксперимент и не может преследовать цель выдвижения версий (и в этом одно из отличий эксперимента от следственного осмотра), так как само его проведение предполагает наличие у следователя той или иной версии, однако как в процессе эксперимента, так и по его результатам могут быть выдвинуты новые версии. Проверка этих версий может стать целью нового эксперимента.

Статья 73 УПК вменяет в обязанность следователю *выявление обстоятельств, способствовавших совершению преступлений*. В этих целях возможно производство различных процессуаль-

ных действий, содержание которых не ограничивается только собиранием и исследованием доказательств преступления, но позволяет в той или иной степени ответить на вопрос о причинах преступления и способствовавших ему обстоятельствах. Так, допрашивая обвиняемого или свидетеля, следователь стремится не только получить сведения о фактической стороне расследуемого события, но и выяснить, почему было совершено преступление, что сделало возможным или облегчило его совершение. Такую же цель могут преследовать и иные следственные действия, в том числе и следственный эксперимент.

Рассматриваемая цель следственного эксперимента обычно ставится и достигается наряду с другими целями, например, наряду с проверкой собранных доказательств, имеющих отношение к условиям, способствующим совершению преступления. Чаще всего такими данными являются сведения о новом способе совершения преступления, для проверки которых осуществляется эксперимент.

По делу о краже телевизоров с завода-изготовителя обвиняемый показал, что способ совершения преступления основывался на том, что охрана очень поверхностно проверяла автомашины, выезжавшие с грузом с заводской территории. Он заявил, что под капот автомашины ЯАЗ прятал два телевизора в заводской упаковке и таким образом незаметно для охраны вывозил их, пользуясь тем, что вахтер никогда не заглядывал под капот машины. Показания обвиняемого вызвали сомнение и потребовали опытной проверки. В процессе эксперимента обвиняемый показал, как он укладывал под капотом телевизоры, и доказал возможность этого. Результаты эксперимента позволили сделать вывод о том, что одним из условий, способствовавших совершению краж, была небрежность заводской охраны.

Если обстоятельства, способствовавшие совершению преступления, составляют содержание следственной версии, то рассматриваемая цель эксперимента достигается одновременно с такой целью, как проверка и оценка следственных версий. Путем следственного эксперимента могут быть решены, например, вопросы, может ли охрана осуществлять постоянное наблюдение всех вверенных ей объектов, эффективны ли и насколько запирающие устройства и преграды в данных хранилищах и т. п.

Целью следственного эксперимента, как и иных следственных действий, может быть *получение новых доказательств*. Если согласиться с некоторыми авторами, считающими, что следственный эксперимент не может быть средством получения доказательств, то создается странное положение: следственный эксперимент признается самостоятельным следственным действием, но носит какой-то ущербный характер, так как не может служить способом получения новых доказательств.

Какие доводы свидетельствуют о том, что следственный эксперимент может быть средством получения новых доказательств?

1. Уголовному процессу не известны такие следственные действия, которые, будучи средством проверки доказательств, не были бы в то же время и способом получения доказательственного материала. Все признанные в теории следственные действия рассматриваются как способы-получения доказательств. Так как следственный эксперимент бесспорно признан самостоятельным следственным действием, нет никаких оснований выделять его из ряда остальных следственных действий.

2. Следственный эксперимент обычно позволяет судить о возможности или невозможности существования того или иного факта, явления, обстоятельства. Установленная возможность или невозможность существования факта является новым обстоятельством, в отношении которого имелось ранее либо субъективное утверждение, выраженное в показаниях свидетелей или обвиняемых, либо предположение следователя, не подтвержденное объективной практикой, опытом, экспериментом.

Установленное экспериментальным путем обстоятельство, имеющее значение для дела, несомненно, будет доказательством.

Из комнаты № 4 общежития была совершена кража вещей, принадлежавших жильцам этой комнаты. В краже подозревалась С, у которой при задержании изъяли связку ключей. У следователя возникло предположение, что кража могла быть совершена с использованием этих ключей. Это предположение, разумеется, не имело никакого доказательственного значения. Решить, подходят ли к замку комнаты ключи, найденные у С, следователь мог только экспериментальным путем. В результате эксперимента был уста-

новлен до этого неизвестный факт: один из ключей, найденных у С, открывает замок комнаты № 4. Этот факт был косвенным доказательством по делу, так как он послужил средством установления интересующих следствие и суд обстоятельств и, в частности, позволил ответить на вопрос о том, как С. удалось проникнуть на место преступления.

Приведенный пример особенно нагляден потому, что в нем путем следственного эксперимента было установлено доказательственное значение предмета (ключа), т. е. фактически получено новое *вещественное* доказательство.

Во всех случаях, с какой бы целью ни проводился следственный эксперимент, его результат представляет собой новое доказательство. Это особенно очевидно тогда, когда следственный эксперимент проводится с целью проверки или оценки следственных версий. В самом деле, вывод, к которому приходит следователь, произведя эксперимент, ранее существовал лишь как его предположение, лишенное доказательственного значения. Результаты же эксперимента, подтверждающие это предположение, будут доказательством, причем доказательством новым, не фигурировавшим ранее в деле. Здесь новый факт возникает в результате экспериментальной проверки правильности оценки уже известных фактов.

Наконец, следует отметить и то, что проверка доказательств может осуществляться только доказательствами. Поэтому, если признавать следственный эксперимент способом проверки доказательств, а результаты эксперимента тем критерием, который позволяет нам делать вывод о достоверности проверяемых доказательств, то мы неизбежно должны будем признать, что результаты эксперимента являются доказательством.

С этой точки зрения доказываемое положение ни в какой степени не противоречит формулировкам ст. 181 УПК, говорящей о проведении следственного эксперимента для проверки и уточнения полученных данных. Кроме изложенного, следует заметить, что уточнение данных само по себе может подразумевать получение новых данных как способ этого уточнения. Правда, не всегда это новое доказательство, полученное в результате проведения эксперимента, содержит новые факты. Иногда результаты следственного эксперимента являются новым средством доказывания уже известного факта. Но совер-

шенно очевидно, что в процессе доказывания один и тот же факт может устанавливаться несколькими источниками доказательств, которые от этого сами по себе не перестают быть такими и при их обнаружении всегда являются новыми для следователя.

3. Следственный эксперимент — действие познавательное.

В результате следственного эксперимента мы получаем те или иные данные, порождающие в нас убеждение в определенном факте, в определенном течении данного события и т. п.

Иногда, возражая против того, что следственный эксперимент может быть средством получения новых доказательств, говорят, что доказательства нельзя создавать и поэтому подобная цель следственного эксперимента представляется надуманной. По этому поводу можно заметить следующее.

Уголовный процесс допускает создание новых доказательств. Такое новое доказательство создается, например, в процессе экспертного исследования, когда на основании известных по делу фактов эксперт приходит к положению, до этого по делу не фигурировавшему, но ставшему доказательством после того, как оно высказано в форме заключения эксперта. В процессе следственного эксперимента доказательства в большинстве случаев не создаются, а выявляются, устанавливаются. Например, в процессе эксперимента мы устанавливаем, что стены здания хорошо проводят звук, т. е. устанавливаем факт звукопроводимости стен. Предположим, что этот факт является доказательством по тому или иному делу. Но ведь совершенно очевидно, что эксперимент не создал звукопроводимость, а только выявил этот факт, это качество здания, это доказательство, которое существовало независимо от того, установлено оно экспериментом или нет.

Таковы, на наш взгляд, те основные доводы, которые должны свидетельствовать, что следственный эксперимент, как и любое другое следственное действие, может быть способом получения новых доказательств.

Цели, преследуемые производством следственного эксперимента, в практике не существуют изолированно друг от друга, а соединяются в различных сочетаниях, необходимым элементом которых всегда является получение новых доказательств. Один и тот же эксперимент может быть направлен и на проверку до-

казательств, и на установление условий, способствующих совершению преступления, и т. д. Предпринятое нами раздельное рассмотрение целей следственного эксперимента объясняется лишь удобствами подобного анализа.

Исследовательская, проверочная функция следственного эксперимента в практике его проведения выступает на первый план. В конечном счете, следственный эксперимент всегда проводится для проверки либо имеющихся доказательств: достоверности их существования, соответствия их содержания объективной реальности, самого механизма их возникновения — либо тех или иных представлений следователя или суда: выдвинутых версий, значения предположений и умозаключений относительно отдельных обстоятельств дела. Результаты проведенных опытов при условии соблюдения необходимых требований по обеспечению их достоверности приобретают доказательственное значение. Это всегда новые доказательства, поскольку ранее они не существовали, по делу не фигурировали. Однако содержащаяся в них доказательственная информация не всегда нова — принципиально новой она бывает лишь в тех случаях, когда экспериментально доказываемая невозможность того, что было предметом проверки, несоответствие проверяемых утверждений объективной реальности.

Достоверность результатов следственного эксперимента в значительной степени зависит от соблюдения при его производстве двух основных условий:

1) проведение эксперимента в условиях тех же или максимально сходных с теми, в которых имели место событие или факт, ставшие предметом исследования, проверки;

2) многократное проведение однородных опытов с целью исключения случайного результата.

Достоверность выступает как показатель допустимости использования результатов эксперимента, но само содержание полученных данных с точки зрения их доказательственного значения может быть двояким.

При достоверном отрицательном результате делается категорический вывод: того, что требовалось подтвердить экспериментально, не могло быть (действие не могло быть совершено,

субъект не имел соответствующих навыков, следы преступления не могли образоваться данным образом и т. п.).

При достоверном положительном результате вывод носит вероятный характер (выстрел мог быть услышан, подозреваемый мог быть опознан в описываемых условиях и т. д.), ибо то, что произошло при проведении эксперимента, в действительности могло произойти, а могло и не произойти.

Проверка показаний на месте. Это следственное действие наконец-то признано и узаконено в ст. 194 УПК РФ, хотя и ранее проводилось повсеместно как эффективное средство исследования и проверки доказательств и получения новых доказательств. Первое упоминание о нем встречается у П. И. Тарасова-Родионова¹, а начиная с 1955 г. о «выходе на место», как его тогда часто именовали, пишут уже многие процессуалисты и криминалисты². В 1959 г. вышла первая работа, специально посвященная этому следственному действию, в которой обосновывалась его самостоятельная природа, рассматривались тактические приемы его проведения и правила процессуального оформления полученных результатов³.

Комплексный характер проверки и уточнения показаний на месте давал ее противникам основания возражать против законодательной регламентации этого следственного действия в УПК — это действие пытались рассматривать в качестве разновидности допроса или осмотра с участием обвиняемого или (реже) потерпевшего либо свидетеля, несмотря на явные отличия как от допроса или осмотра, так и от следственного эксперимента, под названием которого оно тоже порой проводилось. Отличия от этих и иных следственных действий подробно проанализированы в специальной литературе, поэтому остановим-

¹ См.: Материалы учебной конференции следователей Прокуратуры СССР. М., 1937.

² См.: Степичев С. С. Выезд на место как тактический прием проверки доказательств // Соц. законность. 1955. № 12; Гродзинский М. М. О способах получения доказательств в советском уголовном процессе // Сов. юстиция. 1958. № 6.

³ Васильев А. И., Степичев С. С. Воспроизведение показаний на месте при расследовании преступлений. М., 1959.

ся лишь на тех негативных последствиях, к которым приводит их смешение в тактическом плане.

При смешении с допросом и осмотром теряет свое значение такой основополагающий принцип проверки и уточнения показаний, как добровольность участия лица, чьи показания проверяются. На практике это приводит к тому, что инициатива в указании пути следования и самого места проверки переходит к следователю, чьи действия приобретают наводящий характер. Таким образом, утрачивается сама цель этого следственного действия.

При смешении с предъявлением для опознания имеет место тот же недостаток, так как, в сущности, инициатива в действиях также должна принадлежать следователю: выполнение тактического правила обеспечения опознающему свободы выбора опознаваемого объекта среди ему подобных требует предъявления нескольких мест, подбор которых лежит на следователе, а это предполагает, к тому же, знание последним того места, где должны проверяться показания. Смешение же со следственным экспериментом логически приводит к игнорированию изменений в обстановке места проверки, что противоречит принципам проведения экспериментальных действий.

Тактическое своеобразие проверки и уточнения показаний на месте требует и оригинальной процессуальной регламентации, где обязательно должен быть сделан акцент на инициативность и добровольность действий лица, чьи показания проверяются таким способом. Непременным тактическим элементом проверки и уточнения показаний на месте является органическое сочетание *свободного рассказа и демонстрации действий* лицом, чьи показания проверяются, объектов или деталей обстановки, удостоверяющих правдивость его слов. На данном этапе следственного действия роль следователя изменяется: из пассивного наблюдателя он превращается в активного участника, поскольку по его инициативе могут осуществляться показ или подтверждающие действия, необходимое их уточнение и т. п. Смысл сочетания рассказа с показом заключается в объективизации критериев оценки достоверности показаний. Но этим не ограничивается значение данного след-

ственного действия. Показ может привести к обнаружению в прямом смысле слова новых, подчас более значимых, чем проверяемые, доказательств.

Нуждаются ли результаты рассматриваемого следственного действия, в свою очередь, в проверке? Практика дает утвердительный ответ на этот вопрос, особенно актуальный при разоблачении самооговора, а иногда и оговора.

Проверяемые показания могут подтвердиться обнаруженными доказательствами, деталями обстановки места, их расположения и т. п. Но для признания достоверности таких результатов надо исключить всякую возможность получения соответствующей информации лицом, чьи показания проверяются, от третьих лиц, что можно сделать лишь с помощью иных доказательств.

Наконец, следует остановиться на вопросе о том, в каких случаях целесообразно проводить проверку показаний на месте как самостоятельное следственное действие, а не иными путями, принятыми для исследования, проверки и оценки доказательств.

Л. А. Соя-Серко называет четыре ситуации, в которых, по его мнению, возникает необходимость в проведении указанного следственного действия. Такая необходимость возникает, когда:

- в показаниях допрошенного лица указаны имеющие важное значение место или маршрут¹;
- в показаниях допрошенного лица содержатся сведения о местонахождении каких-либо следов преступления или предметов, могущих служить вещественными доказательствами по делу;
- нужно сопоставить показания двух или более лиц относительно события, происшедшего в определенном месте, или его деталей²;

¹ Добавим для ясности: ...которые допрошенный не мог назвать или описать так, чтобы следователь мог получить о них полное представление, исключаяющее необходимость их непосредственного восприятия.

² Дополним: ...или маршрута следования к этому месту.

- в показаниях допрошенного лица содержатся сведения об обстановке места, где произошло расследуемое событие.

«В таких случаях при проверке показаний на месте иногда удается восстановить эту обстановку и тем самым проверить осведомленность допрошенного лица относительно обстоятельств произошедшего события»¹.

Тактическими условиями проведения проверки и уточнения показаний на месте являются следующие.

1. Предварительный детальный допрос лица (а в необходимых случаях — и повторный допрос) об обстоятельствах, проверка которых составит цель следственного действия.

2. Добровольность участия допрошенного в проверке и уточнении показаний на месте. Представляется неубедительным высказываемое иногда мнение, что соблюдение этого правила не обязательно при проверке показаний свидетеля или потерпевшего, ибо закон обязывает их участвовать в следственных действиях по требованию следователя и всегда давать правдивые показания, что вытекает из смысла ст. 73 УПК РСФСР (и соответственно ст. 56 УПК РФ)². Никакая установленная законом обязанность говорить правду, как убедительно свидетельствует следственная практика, не может служить достаточной гарантией правдивого поведения свидетеля (или потерпевшего), который, наконец, может просто заявить о том, что не помнит тех или иных обстоятельств, интересующих следователя, и тем самым лишит всякого смысла проведение проверки и уточнения показаний.

3. Индивидуальный характер участия допрошенных в данном следственном действии, вне зависимости от числа лиц, давших показания об одних и тех же обстоятельствах, подлежащих проверке.

4. Сочетание рассказа с демонстрацией действий, осуществляемой лицом, чьи показания проверяются!

Эти тактические условия определяют и тактические приемы проведения рассматриваемого следственного действия. Выделим основные:

¹ Соя-Серко Л. А. Проверка показаний на месте. М., 1966. С. 16-17.

² См.: Хлынцов М. Н. Проверка показаний на месте. Саратов, 1971. С. 67.

- направление движения указывает само лицо; для следователя недопустимо в этом отношении проявлять инициативу или вносить какие-либо коррективы;

- проверка показаний сопровождается пояснениями по мере движения, и так же последовательно они фиксируются в черновике протокола (дача пояснений в конце обо всем пути следования недопустима, так как теряет смысл содержание действия как средства непосредственного восприятия следователем того, о чем давались показания, и действие превращается по сути в повторный допрос);

- если проверка показаний сопровождается демонстрацией конкретных действий, то эти действия должны проводиться именно в тех местах, о которых говорилось в проверяемых показаниях;

- все объекты, на которые указывает допрошенный, или обнаруженные в указанных им местах, надлежит осматривать по месту нахождения (обнаружения); описание этих объектов в протоколе должно обеспечить, при необходимости, их индивидуализацию;

- выявленные в ходе проверки показаний свидетели, потерпевшие, соучастники должны быть безотлагательно опрошены (допрос их осуществляется впоследствии), а сообщенные ими сведения учтены в процессе дальнейшей проверки показаний; в отношении выявленных соучастников принимаются предусмотренные законом меры;

- в случае неуверенности действий допрошенного или его заявления о запоминании тех или иных обстоятельств применяются приемы оживления памяти, но ни вопросы, ни действия наводящего характера не используются ни в коем случае.

Очная ставка прямо предусмотрена законом как средство устранения противоречий в показаниях допрошенных лиц, т. е. фактически как средство исследования и проверки доказательств.

Круг обстоятельств, которые могут быть предметом исследования на очной ставке, не ограничен. Это все, что может стать источником противоречий в показаниях допрошенных. Важно соблюсти правило, согласно которому участники очной ставки

должны допрашиваться при ее проведении по одним и тем же обстоятельствам, о которых они уже дали противоречивые показания.

Проведение очной ставки всегда сопряжено с известным тактическим риском: лицо, дающее, по мнению следователя, правдивые показания, под влиянием второго участника очной ставки может изменить их на ложные. В целях предупреждения таких последствий практика рекомендует первым задавать вопрос тому участнику, чьи показания представляются правдивыми, хотя и в этом случае гарантий, что в последующем он не изменит этих показаний, нет. Требуется специальная психологическая подготовка этого участника, укрепление его в намерении твердо придерживаться своих показаний, не поддаваться на попытки второго участника склонить его к изменению показаний в желательную для второго сторону.

Глава 7. Экспертное исследование доказательств

Процессуальная функция судебной экспертизы заключается в решении на основе специальных познаний и навыков вопросов, возникающих в процессе расследования и судебного разбирательства уголовных дел, а также в гражданском и арбитражном судопроизводстве. Объекты экспертного исследования — люди, трупы, вещи, документы, транспортные средства, вещная обстановка, явления и процессы; цели этого исследования — извлечение и перекодировка в доступную для субъекта доказывания и участников процесса доказательственной информации, создание новых доказательств.

Современное состояние судебных экспертиз всех родов и видов позволяет решать широкий круг вопросов идентификационного, диагностического, классификационного и ситуационного характера. Обширная литература о современных возможностях судебных экспертиз, процессуальных и организационных началах их назначения и проведения делает ненужным изложение этих общеизвестных положений в настоящей работе. Поэтому представляется целесообразным ограничиться кратким историческим обзором развития этого института в России и рассмотрением современных дискуссионных вопросов развития института судебной экспертизы в наши дни.

В дореформенных правовых актах России институт судебной экспертизы существовал в виде отдельных предписаний, относящихся к деятельности сведущих лиц, преимущественно врачей, призывавшихся для вскрытия трупов. В Воинском уставе Петра I 1716 г. указывалось: «Надлежит подлинно ведать, что смерть всеконечно ли от битья приключилась... Того ради зело потребно есть, чтобы коль скоро кто умрет, который в драке бит, поколот или порублен будет, лекарей определить, которые бы тело мертвое взрезали и подлинно разыскали, что какая причина к смерти его была и в том иметь свидетельство в суде и на письме подать» (артикул 154). В 1797 г. во всех губернских городах были учреждены врачебные управы, которым было

предписано вскрывать мертвые тела. В 1801 г. было узаконено приглашение врачей для судебного-психиатрического освидетельствования. В 1812 г. в законе появляется определение экспертов как сведущих лиц, обладающих познаниями не только в области судебной "медицины", но и в различных областях науки, ремесла или искусства¹. Однако законы этого периода регулируют действия сведущих лиц (как тогда именовались эксперты) в уголовном процессе почти исключительно в области судебно-медицинской экспертизы, главным образом, о применении ее во время судебных осмотров трупов или потерпевших. Судебный осмотр мог проводиться только по формальному требованию присутственных мест официальным медицинским чиновником — врачом-экспертом — одним или несколькими, если этого требовала «важность случая».

Судебный врач, производивший осмотр, рассматривался законом как «первое лицо». Он имел право требовать от полицейских врачей сообщения ему предварительных сведений, собранных по делу. Им же составлялся протокол осмотра, а через сутки или более длительный срок представлялся акт о том, что оказалось и открылось при осмотре. В акте давались ответы на поставленные вопросы присутственным местом. В случае возникновения сомнений в правильности осмотра по требованию губернского правления и распоряжению врачебной управы членом ее или иным уездным врачом производился повторный осмотр².

Теория русского дореформенного процесса рассматривала экспертизу как непосредственный источник убеждения судьи, полагая даже, что мнение сведущих лиц вполне «заменяет мнение судьи или следователя, которые призывают их на помощь»³. В этом сказывалось решающее влияние всего строя розыскного процесса, душой которого была теория формальных доказательств.

Судебная реформа 1864 г., изменившая коренным образом судоустройство и судопроизводство в России, существенно из-

¹ Свод законов Российской империи. Т. 7.

² Свод законов Российской империи. Т. 13. Ст. 1026, 1027, 1029, 1033, 1034, 1038, 1047.

³ Баршев Я. Основания уголовного судопроизводства. СПб., 1841. С. 77.

менила и процессуальное положение института судебной экспертизы, открыв для него более широкие перспективы развития. Устав уголовного судопроизводства следующим образом определял положение экспертизы в пореформенном русском уголовном процессе.

Эксперты должны приглашаться в тех случаях, когда для точного уразумения встречающегося в деле обстоятельства необходимы специальные сведения или опытность в науке, искусстве, ремесле, промысле или каком-либо занятии (ст. 112, 325 УУС). Устав рассматривал экспертизу уже не только как судебно-медицинскую, а как разнообразную, применяемую в самых различных делах, что видно из перечня лиц, которых судебные органы могли привлекать в качестве экспертов: *врачи, фармацевты, профессора, учителя, техники, художники, ремесленники, казначеи и лица, продолжительными занятиями по какой-либо службе или части приобретшие особую опытность*, — все они перечислены в законе как лица, относящиеся к категории экспертов (ст. 326), они не могли избираться из лиц, участвующих в деле в качестве свидетелей, судей или присяжных заседателей (ст. 633), и определялись законом как лица, не заинтересованные в исходе дела.

Мнения и суждения экспертов должны быть объективными, эксперты должны *иметь все качества достоверных свидетелей* (ст. 328). Эксперты производили исследование и представляли свои мнения и заключения по вопросам, предложенным следователем или судом. Закон открывал для экспертов возможность проявления инициативы, устанавливая, что эксперты *не должны упускать из виду и таких признаков, на которые следователь не обратил внимания, но исследование коих может привести к открытию истины* (ст. 333).

Устав не давал прямого определения экспертизы как доказательства, но это вытекало из смысла закона, поскольку заключения экспертов предписывалось проверять и оценивать судом. Эксперты подвергались допросу сторон, присяжных и судей. По требованию сторон или присяжных заседателей или по собственному усмотрению суд мог назначить новое освидетельствование или испытание через избранных им или указанных сторонами экспертов (ст. 692, 695). Устав не давал следователю права окончательной оценки акта экспертизы; следователь не имел права отвергнуть заключение экспертов, если он считал

его неправильным, не прибегая к другой экспертизе (ст. 345). Экспертиза документов в уголовном суде производилась по правилам Устава гражданского судопроизводства (ст. 547—554), согласно которым *сличение почерка и подписи на актах может быть поручено сведущим людям*. Другие правила исследования документов, перенесенные из гражданского процесса в уголовный, в известной степени перекладывали экспертные функции на самый суд, чем стороны лишались возможности проверить основания выводов суда.

После реформы 1864 г., открывшей более широкий доступ в судопроизводство достижениям научно-технического прогресса, расширяется применение экспертизы в суде, возрастает ее роль, повышается качество экспертиз. В конце XIX и начале XX в. начинает внедряться в судебную практику криминалистическая экспертиза, охватывающая целую группу видов экспертиз, назначаемых для исследования, главным образом, вещественных доказательств.

Возникают экспертизы: техническая, экономическая, судебно-бухгалтерская, химическая и др., предпринимаются и попытки разработки основ психологической экспертизы. Практическое применение экспертизы в уголовном и гражданском процессе вызвало появление обширной литературы, в которой обстоятельно исследовался институт судебной экспертизы. Процессуальная природа экспертизы в большинстве случаев определялась как особый вид судебных доказательств.

Первые советские УПК 1922 и 1923 гг. отказались от термина «сведущие лица» и приняли общепризнанный в юридической литературе термин «эксперт». УПК отказался от подробного перечисления категорий лиц, которых можно приглашать в качестве экспертов, как это делал Устав уголовного судопроизводства. Законодательным порядком было установлено право следователя и суда на оценку заключения эксперта как одного из видов доказательств, право следователя не соглашаться с заключением эксперта и назначать повторные экспертизы и право суда мотивированным решением вообще отвергать заключение экспертов, не прибегая к помощи новой экспертизы (ст. 174, 298, 300). Эксперт был наделен правами, оговоренными более подробно, нежели в УУС: он получил право с разрешения следователя знакомиться с обстоятельствами дела, знание которых ему необходимо для дачи заключения, составлять

7.1. Проблемы судебной экспертизы

при определенных условиях акт о невозможности дать заключение, присутствовать в зале суда, право на возмещение понесенных расходов и вознаграждение за выполнение своих обязанностей и др. Но при этом из закона исчезло, например, право эксперта на инициативные действия.

В 1961 г. вступил в силу УПК РФ, в котором, помимо отдельных статей о положении, правах и обязанностях эксперта и др., была введена специальная глава «Производство экспертизы» (гл. 16). Институт судебной экспертизы получил значительно более широкую правовую базу, которая в первые годы действия этого УПК удовлетворяла требованиям практики и не вызвала существенных замечаний со стороны ученых — процессуалистов и криминалистов. Однако так продолжалось недолго. Уже с конца 60-х гг. (и в особенности в 80—90-е гг.) под влиянием научно-технического прогресса и таких тенденций, как интеграция и дифференциация научного знания, специализация и кооперация трудовых усилий, развитие новых технологий, в экспертной практике и специальной литературе обозначились проблемы, требующие своего законодательного решения. Действующий закон все явственнее тормозил эффективное по меркам сегодняшнего дня использование специальных познаний в судопроизводстве, и все настоятельнее раздавались требования о его совершенствовании. Определенные шаги в нужном направлении были предприняты в новом УПК РФ, однако их по-прежнему явно недостаточно.

7.1. Проблемы судебной экспертизы и их законодательная регламентация

Наука — это организованное знание.

Герберт Спенсер

Попытаемся¹ изложить наиболее значительные проблемы судебной экспертизы и правоохранительной практики, решение которых, на наш взгляд, необходимо в интересах правосудия и, в частности, процесса доказывания¹.

¹ Некоторые из предлагаемых путей и возможностей решения проблем судебной экспертизы сформулированы автором совместно с Р. С. Белкиным.

7. 1. 1. Назначение экспертизы в стадии возбуждения уголовного дела

Теория уголовного процесса рассматривает возбуждение уголовного дела в качестве первой, начальной стадии уголовного судопроизводства, содержание которой отнюдь не исчерпывается, а лишь завершается принятием решения о возбуждении уголовного дела либо об отказе в нем..

По современным представлениям, содержание этой стадии составляют:

- получение и фиксация первичной информации о готовящемся, совершаемом или совершенном преступлении;
- разрешение вопроса о том, является ли сообщение о преступлении законным поводом к возбуждению уголовного дела;
- ⁹ принятие мер для предупреждения или пресечения преступления, а равно и для закрепления и сохранения следов преступления;
- установление и проверка возможных обстоятельств, препятствующих возбуждению уголовного дела;
- " осуществление действий для проверки:
 - наличия оснований к возбуждению уголовного дела, на которые указано в источнике информации;
 - наличия признаков преступления в фактах, сведения о которых получены из сообщения о преступлении;
- определение статьи (части, пункта) Уголовного кодекса, по которой может быть квалифицировано преступление;
- определение подследственности (и возможная передача сообщения по подследственности);
- ⁹ вынесение решения о возбуждении или отказе в возбуждении уголовного дела¹.

К этому следует еще добавить, что решение следователя (органа дознания, дознавателя) о возбуждении уголовного дела должно быть, в соответствии с ч. 1 ст. 146 УПК РФ, санкционировано прокурором.

Стадия возбуждения уголовного дела — не одномоментный акт, но процесс, деятельность, продолжительность которой закон (ч. 1 ст. 144 УПК РФ) устанавливает в общем случае до трех суток, но разрешает продлить и до 10 суток; *а при необходимости проведения документальных проверок или ревизий прокурор вправе по ходатайству следователя или дознавателя продлить этот срок*

¹ См.: Москалькова Т. Н. Возбуждение уголовного дела // Уголовный процесс / Под ред. В. П. Божьева. М., 2004. С. 279.

до 30 суток (ч. 3 ст. 144 УПК РФ). Этот срок предоставлен органу, правомочному возбуждать уголовные дела, для установления достаточных данных, указывающих на признаки преступления.

Такая проверка, предпринимаемая на стадии возбуждения уголовного дела в целях выявления признаков преступления, по закону, как известно, не может осуществляться путем производства следственных действий. Исключение составляет осмотр места происшествия: *в случаях, не терпящих отлагательства, осмотр места происшествия может быть произведен до возбуждения уголовного дела* (ч. 2 ст. 176). Логическим основанием для такого исключения служит, на наш взгляд, ч. 4 ст. 146 УПК РФ, указывающая на необходимость в стадии возбуждения дела принимать меры к закреплению следов преступления.

Значение осмотра места происшествия для раскрытия преступления и установления виновных не требует доказательств. Для обеспечения его результативности на практике привлекают к участию в осмотре специалиста, чаще всего криминалиста (помимо судебного медика, чье участие в некоторых случаях обязательно по закону). Однако при раскрытии и расследовании преступлений по «горячим следам» такое участие специалиста оказывается недостаточным в силу ограниченности его функций¹.

Анализ подобных ситуаций привел Б. М. Комаринца к выводу о необходимости проведения в ряде случаев криминалистических экспертиз на месте происшествия, иногда параллельно с его осмотром. Объектом экспертного исследования становится обстановка места происшествия, подлежащая изучению в своем первоначальном, не нарушенном действиями следователя состоянии². Понятно, насколько существенными при этом оказываются выигрыш во времени, возможность оперативно использовать результаты экспертизы, реально включить их в комплекс средств и методов раскрытия преступлений «по горячим следам».

Однако реализация рекомендаций о производстве экспертиз на месте происшествия параллельно с его осмотром в боль-

¹ УПК РФ признал, наконец, заключение специалиста полноценным источником доказательств, однако трудно спорить с тем, что заключение эксперта, основанное на тщательном исследовании собранных материалов *in vitro*, выглядит предпочтительнее, чем мнение специалиста, высказанное в ходе осмотра.

² См.: Комаринец Б. М. Участие экспертов-криминалистов в проведении следственных действий по особо опасным преступлениям против личности // Теория и практика судебной экспертизы. Вып. 1 (11). М., 1964. С. 21--22.

шинстве случаев оказывается невозможной по причинам процессуального характера: на практике осмотр места происшествия, как правило, проводится до возбуждения уголовного дела, когда следователь не имеет права назначить экспертизу. Между тем, выявить признаки преступления и закрепить его следы в соответствии с требованиями закона порой невозможно без проведения экспертного исследования. Все это послужило основанием для постановки в процессуальной и криминалистической литературе вопроса о возможности назначения экспертизы до возбуждения уголовного дела.

Инициаторы постановки указанного вопроса (Я. П. Нагойный, 1967; Р. С. Белкин, 1969; Х. Рооп, 1971; Г. Мудьюгин, М. Похис, 1971; Ю. Н. Белозеров, А. А. Чувилев, 1973; Е. Н. Тихонов, 1985; и др.), исходя из реальностей следственной практики, особенно в области судебно-медицинских исследований до возбуждения уголовного дела, предлагали разрешить по закону наряду с осмотром места происшествия при необходимости или в определенных случаях производство экспертиз в стадии возбуждения дела¹.

Естественно, что¹ это предложение вызвало и решительные возражения. В. М. Савицкий (1974, 1975), В. Д. Арсеньев (1976), В. И. Шиканов (1978), И. Н. Сорокотягин (1984) и др. выдвинули ряд соображений против такого изменения закона². Их доводы в основном сводились к следующему.

¹ См., например: *Нагойный Я. П. О возможности назначения судебной экспертизы до возбуждения уголовного дела // Криминалистика и судебная экспертиза. Вып. 4. Киев, 1967; Белкин Р. С. Методологические основы предварительного следствия // Руководство для следователей. М., 1971; Жогин Н. В. Предварительное следствие в советском уголовном процессе. М., 1965; Рооп Х. А. О соотношении судебной экспертизы и возбуждения уголовного дела // Процессуальные и методические вопросы судебной экспертизы. Таллин, 1981; Росийская К. Р. О доказательственном значении результатов комплексного исследования вещественных доказательств // Проблемы уголовного процесса и криминалистики. М., 1982.*

² См., например: *Савицкий В. М. Очерк теории прокурорского надзора. М., 1975; Орлов Ю. И. Производство экспертизы в уголовном процессе. М., 1982; Шиканов В. Я. Актуальные вопросы уголовного судопроизводства в криминалистике в условиях современного научно-технического прогресса; Сорокотягин И. И. Криминалистические проблемы использования специальных познаний в расследовании преступлений: Дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 1992.*

Разрешение назначать экспертизу до возбуждения уголовного дела создает опасный прецедент и приведет к тому, что по тем же основаниям начнут проводиться и другие следственные действия: «...не останется решительно никаких оснований — юридических, фактических, логических — для запрета производить до возбуждения дела любые следственные действия... В результате мы окажемся очевидцами и невольными соучастниками постепенной эрозии процесса в его досудебных стадиях»¹. Подобная практика повлечет существенное ограничение законных прав и интересов заинтересованных в исходе дела лиц; к тому же для производства экспертизы на стадии возбуждения уголовного дела отсутствуют необходимые процессуальные условия. Кроме того, для возбуждения уголовного дела обычно бывает достаточно данных, указывающих на признаки преступления, для установления которых не требуется производство экспертизы. Производство экспертизы на этой стадии процесса может привести к неоправданной затяжке в принятии решения о возбуждении дела или об отказе в нем.

Проанализируем, насколько основательны эти возражения. Ссылки на возможность возникновения опасного прецедента не имеют под собой почвы. Как справедливо заметил Р. С. Белкин, «таким прецедентом вполне мог бы уже стать осмотр места происшествия, однако этого не случилось в силу императивного указания закона. Почему тогда столь же категорическое указание закона о возможности в исключительных случаях назначать экспертизу до возбуждения уголовного дела окажет противоположное действие на практику?»²

Нередко высказывается мысль, что предложение о проведении экспертизы в целях проверки наличия оснований для возбуждения уголовного дела обусловлено исключительно ведомственными интересами — стремлением следственных органов предельно сократить в своих статистических показателях число прекращенных уголовных дел. В связи с этим дается рекомендация: в случаях, когда без проведения экспертизы отсутствует уверенность в наличии оснований для возбуждения дела, решать этот вопрос положительно, т. е. возбудить уголовное дело; а если в результате проведения следственных действий, в част-

¹ *Савицкий В. М. Очерк теории прокурорского надзора. С. 111.*

² *Белкин Р. С. Курс криминалистики. Т. 3. С. 105.*

ности экспертизы, будет установлено отсутствие события преступления либо состава преступления, — прекратить его, не придавая значения такому статистическому показателю, как число прекращенных уголовных дел для оценки деятельности следственных органов.

С чисто «технической» стороны такой путь вполне осуществим и закону формально не противоречит. Однако, разделяя мнение о том, что количество прекращенных уголовных дел действительно не может служить показателем качества работы следственных органов, мы все же считаем высказанное предложение неприемлемым. Нельзя забывать, что после возбуждения уголовного дела следователь вправе производить все процессуальные действия, в том числе и такие, которые существенно затрагивают охраняемые законом права и интересы граждан. Следовательно, необоснованное возбуждение дела, даже если впоследствии оно и прекращено, влечет отрицательные последствия для лиц, права которых были ущемлены.

Проведение же экспертизы до возбуждения дела означает только привлечение (причем в процессуальной, т. е. обеспечивающей максимум объективности, форме) сведущего лица к установлению наличия или отсутствия оснований для возбуждения дела путем исследования на основе его специальных познаний определенного объекта или ситуации.

Когда говорят, что для проведения экспертизы в стадии возбуждения уголовного дела нет необходимых процессуальных условий, обычно имеют в виду следующее. Направляемые на исследование объекты ещё не имеют статуса вещественных доказательств, нет процессуальной возможности при необходимости провести повторную или дополнительную экспертизу. «Заключение экспертов, как правило, основывается на других доказательствах. Если до назначения экспертизы не будут собраны необходимые материалы, это затруднит формулирование вопросов эксперту и может сделать невозможным само экспертное исследование... Если выполнение этого следственного действия будет разрешено до возбуждения уголовного дела, то никто не вправе запретить следователю использовать для проверки поступившего заявления весь арсенал процессуальных средств, относящихся к производству экспертизы и оценке ее результатов»¹. К этому

¹ Савицкий В. М. Очерк теории прокурорского надзора. С. 106, 107.

7.1. Проблемы судебной экспертизы

иногда добавляют, что для возбуждения уголовного дела вовсе не требуется достоверно установить обстоятельства преступления, а достаточно лишь предположения о преступлении.

На это можно возразить, что, *во-первых*, и по возбужденному уголовному делу на экспертизу зачастую представляются объекты, еще не имеющие, строго говоря, статуса вещественных доказательств.

Во-вторых, мнение о том, что заключение эксперта, как правило, основывается на других доказательствах, а их на этой стадии еще нет, едва ли убедительно. Эксперт основывает свое заключение не на других доказательствах, а на результатах своего исследования. К тому же на этой стадии необходимость в экспертном исследовании возникает применительно к таким объектам, которые или были уже обнаружены при осмотре места происшествия, в процессе которого и устанавливаются обстоятельства, значимые для эксперта (характер, расположение, связь с другими объектами обстановки места происшествия и пр.), или для исследования которых не требуется дополнительной информации (поддельный денежный знак, недоброкачественные пищевые продукты, фальсифицированные напитки и т. п.).

В-третьих, для проведения дополнительной или повторной экспертизы и в этом случае нет никаких помех либо после возбуждения уголовного дела, либо, при возможности, опять-таки до его возбуждения. Мнение же о том, что для возбуждения уголовного дела не требуется достоверно установленных обстоятельств, а можно довольствоваться предположениями, едва ли можно считать серьезным аргументом, о чем свидетельствует практика прекращения неосновательно возбужденных уголовных дел.

Следственная практика свидетельствует о том, что без компетентного заключения сведущего лица иногда невозможно решить вопрос о наличии оснований для возбуждения уголовного дела. В связи с этим Я. П. Нагойный пишет: «Для определения тяжести телесных повреждений, как и для установления половой зрелости потерпевшей по делам о преступлениях, предусмотренных ст. 120 УК УССР, обязательно назначение экспертизы. От характера выводов о тяжести телесных повреждений зависит не только квалификация действий обвиняемого, но и наличие или отсутствие у органа расследования основания для возбуждения уголовного дела вообще... Но как должен поступить следователь, имея в своем распоряжении только заявление о нанесении телесных повреждений? Некоторые работники ор-

ганов расследования во избежание необоснованного возбуждения уголовного дела сначала направляют потерпевших на судебно-медицинское освидетельствование, а затем в зависимости от его результатов принимают решение о возбуждении уголовного дела или об отказе в нем. Если дело возбуждается, тогда экспертиза назначается официально. Другая часть работников органов расследования назначает в подобных случаях судебно-медицинскую экспертизу до возбуждения уголовного дела»¹.

Попытки подменить экспертизу «предварительными исследованиями» не только не решают проблемы, но и, наоборот, могут существенно осложнить ее решение, повлечь за собой прямые нарушения закона. «На первый взгляд, — писал Е. Н. Тихонов о практике предварительных исследований, — ничего плохого в этом нет, кроме задержки сроков предварительной проверки материалов до возбуждения уголовного дела и удлинения сроков предварительного расследования. Однако и этот «законный» путь влечет еще большие нарушения законности. Дело в том, что, как правило, исследуемые объекты в результате такого непроцессуального исследования изменяют свое первоначальное состояние, частично или полностью утрачиваются. В связи с этим практика идет по пути поручения производства экспертизы тому же специалисту, который проводил исследование в непроцессуальной форме, так как в ином случае, когда экспертиза будет поручена другому специалисту, он получит уже измененные в качественном и количественном отношении объекты и ему нечего уже будет исследовать самому. Но и в таком случае происходит нарушение закона — сначала специалист проводит непроцессуальное исследование, а затем он предупреждается об ответственности за дачу заведомо ложного заключения (ст. 181 УК РСФСР) и дает заключение как эксперт — участник уголовного судопроизводства, не говоря уже о том, что такое «повторное экспертное исследование» влечет неоправданные затраты рабочего времени, сил и материальных средств. Изученные нами материалы экспертной практики свидетельствуют о том, что дважды «исследуется» каждый третий-пятый объект названных категорий (взрывчатые, наркотические и т. п. вещества. — А. Б.)»².

¹ Нагойный Я. П. Указ. соч. С. 176.

² Тихонов Е. Н. Исходные следственные ситуации и выбор времени назначения экспертизы // Следственная ситуация. М., 1986. С. 45—46.

Как указывает Е. Р. Российская, «по данным ЭКУ ГУВД г. Москвы, около 80% взрывчатых и наркотических веществ исследуется дважды: сначала при производстве предварительного исследования с оформлением справки, затем в ходе судебной экспертизы. Повторяется около половины технико-криминалистических исследований документов, что при большой загруженности государственных судебных экспертов (от двухсот до трехсот экспертиз и исследований в год) представляется крайне нерациональным»¹. Кроме того, эксперт, выполняющий экспертизу, учитывает результаты предварительного исследования (особенно в том случае, когда объект отсутствует), а значит, фактически «при этом он производит оценку предварительного исследования и, если считает его выполненным методически правильно, а результаты его обоснованными, то подтверждает это в выводах. Таким образом, эксперт подменяет собой следователя, что вряд ли можно считать допустимым с процессуальной точки зрения»².

Теперь, когда новый УПК РФ разрешил сведущему лицу участвовать в процессе в качестве эксперта уже после того, как то же лицо привлекалось в качестве специалиста, нарушения закона в этом уже нет, однако прочие недостатки такого «повторного экспертного исследования» сохраняются. Но сказанным не исчерпывается опасность подобного пути получения оснований для возбуждения уголовного дела. Следователю лишен возможности лично наблюдать за проведением предварительных исследований, принимать необходимые меры при несогласии с их результатами или примененными методиками. Возможности подобных исследований принципиально более ограничены, нежели возможности судебной экспертизы.

С нашей точки зрения, нет никаких сколько-нибудь серьезных препятствий для принятия законодателем решения о возможности производства экспертизы в стадии возбуждения уголовного дела. Естественно, что такое разрешение должно иметь определенные ограничения, прямо предусмотренные в законе. Так, например, закон может содержать перечень ситуаций

¹ Российская Е. Р. Комментарий к Федеральному закону «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации». М., 2002. С. 19.

² Там же.

(и даже исчерпывающий!), при которых экспертиза может быть проведена до возбуждения уголовного дела (например, для установления причин пожара, причин наступления смерти, ответственности тех или иных лиц за наступление последствий дорожно-транспортного происшествия, природы вещества и т. п.) или, напротив, при которых она не может быть проведена (в том числе и такая, которая требует получения образцов для сравнительного исследования в порядке ст. 202 УПК и допускает принудительный порядок их получения, что, как всякое принуждение, требует отдельной законодательной регламентации).

В УПК РФ уже содержатся указания на участие эксперта в производстве осмотра места происшествия (до возбуждения уголовного дела) — например, в ст. 178 указывается, что *следователь производит осмотр трупа с участием понятых, судебно-медицинского эксперта* (а не специалиста в области судебной медицины, как ранее указывалось в ст. 180 УПК РСФСР). В законодательной форме протоколов многих следственных действий: осмотра места происшествия, предметов и документов, местности, жилища и иного помещения, осмотра и прослушивания фонограммы, следственного эксперимента, проверки показаний на месте — предусмотрено участие эксперта (Приложения № 4, 51, 86, 91, 107, 108 к ст. 476 УПК РФ). Таким образом, можно надеяться, что первый шаг к допущению назначения судебной экспертизы до возбуждения уголовного дела уже сделан.

К сказанному добавим, что УПК Узбекистана (1994) и Казахстана (1998) законодательно разрешили производство экспертизы в стадии возбуждения уголовного дела.

7.1.2. Расширение перечня случаев обязательного назначения экспертизы

Ранее мы уже подробно рассмотрели случаи, когда действующий УПК РФ предусматривает обязательное проведение экспертизы (ст. 196), и отмечали, что этот перечень, являющийся исчерпывающим, практикой давно фактически расширен. Так, редкое дело о дорожно-транспортном происшествии обходится без проведения автотехнической или дорожно-транспортной экспертизы, о пожаре — без пожарно-технической экспертизы, о незаконном обороте наркотиков — без экспертного установления природы вещества и т. п. Более того, отсутствие по этим и некоторым другим категориям уголовных дел

заклучений соответствующих экспертиз почти всегда рассматривается как существенный пробел в материалах предварительного следствия со всеми вытекающими из этого процессуальными последствиями.

Возможны различные варианты решения этой проблемы. Самый простой путь — расширить перечень случаев обязательного назначения судебной экспертизы. Однако такое решение, отвечая потребностям практики сегодняшнего дня, не будет иметь необходимого «запаса прочности»: по мере изменения характера преступности и появления новых видов преступлений, по мере расширения возможностей судебной экспертизы в плане решения задач, ныне еще недоступных для решения, и возникновения новых видов и родов экспертиз перечень случаев обязательного назначения экспертиз будет неизбежно «самовольно» расширяться следственной практикой и требованиями суда. В сущности, снова возникнет ситуация сегодняшнего дня.

Другой, несколько более сложный путь — формулирование в УПК правовой нормы, в которой было бы выражено общее требование, общие условия, при которых назначение экспертизы становится обязательным. Сконструировать такую норму непросто, для этого потребуется точнее определить случаи, при которых экспертиза проводится обязательно, но опять-таки в общей форме, без их конкретного наименования.

Наконец, третий, так сказать, комбинированный путь — конструирование нормы, которая в своем содержании объединила бы первый и второй подходы: содержала бы перечень наиболее распространенных случаев обязательного проведения судебной экспертизы и формулу, позволяющую расширять этот перечень в зависимости от обстоятельств дела и его характера.

7.1.3. Законодательная регламентация экспертной инициативы

Статья 204 (ч. 2) УПК РФ предоставляет эксперту возможность инициативных действий: *Если при производстве судебной экспертизы эксперт установит обстоятельства, которые имеют значение для уголовного дела, но по поводу которых ему не были поставлены вопросы, то он вправе указать на них в своем заключении.* Проявление инициативы — право, а не обязанность эксперта.

Право на инициативные действия, несомненно, занимает важное место в системе прав эксперта и отвечает интересам

правосудия, но, как и всякое право, оно останется чисто декларативным, если закон не предусмотрит мер реализации этого права, если ему не будут соответствовать чьи-то обязанности по реализации инициативных предложений эксперта. Между тем, существующее положение вещей не влечет за собой подобных обязанностей ни со стороны органа, назначившего экспертизу, ни со стороны кого-либо еще. Закон не предусматривает и обеспечения условий для проявления экспертной инициативы, удовлетворения связанных с нею ходатайств эксперта, пределов экспертной инициативы и т. п.

Наиболее часто экспертная инициатива проявляется в профилактической деятельности судебного эксперта. Эта область экспертной деятельности вообще обойдена действующим законом молчанием.

Профилактические предложения эксперта, содержащиеся в заключении, могут иметь своим источником само экспертное задание, когда соответствующие вопросы об условиях или обстоятельствах, способствовавших совершению преступлений, ставятся перед экспертом органом, назначившим экспертизу. Выходя за рамки экспертной задачи, они могут быть следствием проявленной экспертом инициативы. Но и в том и в другом случае они адресуются исключительно органу, назначившему экспертизу, и их реализация отдается на усмотрение этого органа, что нельзя признать правильным, учитывая социальное значение профилактических мер вообще. При этом орган, назначивший экспертизу, в реализации таких предложений фактически бесконтролен, он не обязан уведомлять эксперта о судьбе его профилактических предложений. И даже, если профилактические предложения эксперта будут отражены в представлении следователя или определении суда, это не является гарантией и тем более свидетельством их действительной реализации.

Вопрос об оперативной реализации профилактических предложений эксперта имеет еще один важный аспект: речь идет о выявлении в процессе экспертного исследования таких обстоятельств, которые требуют немедленного устранения, поскольку они свидетельствуют о еще существующей угрозе жизни и здоровью людей, причинении значительного материального ущерба и т. п. (высокая вероятность повторного взрыва на предприятии, выхода из строя жизненно важных систем производства или жизнеобеспечения и др.). Обычный порядок принятия профилактических мер через орган, назначивший экспертизу, в связи с

его медлительностью, в подобных случаях может привести к непоправимым последствиям; здесь должна быть узаконена иная процедура, обеспечивающая незамедлительную реакцию на профилактические предложения эксперта.

7.1.4. Правовой статус руководителя экспертного учреждения

В действующем законодательстве закреплено право руководителя экспертного учреждения самому выбрать конкретного эксперта (экспертов) из числа своих сотрудников (ч. 2 ст. 199 УПК РФ). Указания на какие-либо иные права в УПК фактически отсутствуют, если не считать упоминания о выполнении им таких, в сущности, формальных функций, как разъяснение эксперту его прав и предупреждение эксперта об ответственности задачу заведомо ложного заключения. Между тем, экспертная практика требует наделения руководителя экспертного учреждения целым комплексом прав и, что не менее важно, обязанностей. Часть из них определена ведомственными актами, но поскольку они не находят своего обоснования в законе, они не имеют должной обязательной силы и, к тому же, распространяются обычно лишь на одно ведомство.

Среди прав руководителя наибольшее сомнение и споры вызывает его право на контроль за сроками, полнотой и качеством экспертиз. В государственном судебно-экспертном учреждении такое право (и обязанность) руководителю предоставлено ст. 14 Федерального закона от 31 мая 2001 г. № 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации»; однако деятельность негосударственных экспертных учреждений этим законом, естественно, в соответствующем объеме не охватывается. •

Вопрос может быть сформулирован так: в каком объеме и в каких пределах руководитель обладает правом контроля за качеством экспертиз и каковы его возможности по обеспечению должного качества экспертных заключений?

Целесообразность предоставления руководителю права контроля за качеством экспертиз выглядит очевидной, ибо это один из путей не только своевременного обнаружения экспертных ошибок, но и повышения качества, эффективности экспертизы. Однако предоставление такого права порождает коллизию с принципом независимости судебного эксперта, с критерием внутреннего убеждения эксперта в правильности своих

выводов. К тому же, сразу возникает вопрос о путях реализации такого права руководителя, об обязательности его требований к эксперту, о путях разрешения возможных при этом конфликтных ситуаций между руководителем и экспертом.

Каково положение с реализацией этого права руководителя в настоящее время там, где он этим правом располагает?

Если при проверке результатов экспертного исследования руководитель обнаруживает допущенную, по его мнению, ошибку, он обращает на эту ошибку внимание эксперта и предлагает устранить ее, что может потребовать в некоторых случаях проведения исследования заново.

В зависимости от характера замечаний руководителя возможно возникновение различных ситуаций.

1. Если замечание относится к явным упущениям эксперта, которые не могут вызвать со стороны эксперта принципиальных возражений, то ситуация разрешается просто: эксперт устраняет допущенное упущение. Это относится к процессуальным упущениям: отсутствует подпись эксперта о его предупреждении об ответственности за дачу ложного заключения или за отказ от дачи заключения; нет подписи после выводов, не снабжены пояснительными надписями иллюстративные материалы и т. п. Обнаруженная руководителем явная неполнота заключения, когда один или несколько вопросов остались без ответа, также не может вызвать конфликта: требование восполнения заключения, естественно, должно быть выполнено.

2. Замечание относится к примененным методам исследования, которые, по мнению руководителя, менее эффективны, чем те, которые следовало применить. Здесь возможны два пути развития ситуации.:

1) если бы были применены указанные руководителем методы, результат оказался бы тем же, но был бы получен быстрее и/или экономнее;

2) применение указанных руководителем методов позволило бы получить качественно иные результаты, расширило бы возможности экспертизы, чего не удалось достичь с помощью методов, примененных экспертом.

В первом случае замечание носит, в сущности, методический характер, преследует цель повышения профессионального уровня эксперта, направлено на его учет в будущем и не должно повлечь за собой конфликта. Во втором случае многое зависит от авторитета руководителя как эксперта, от убедительно-

7.1. Проблемы судебной экспертизы

сти его аргументации. При согласии эксперта с доводами руководителя конфликта также не возникает, при несогласии возникнет следующая ситуация.

3. Эксперт не согласен с замечаниями руководителя, которые могут относиться к примененным методам, к самым различным иным элементам исследования, наконец, к самим выводам эксперта, когда, например, руководитель считает, что не было оснований для категорического вывода, а результаты исследования позволяли прийти лишь к вероятному заключению. Возникшая ситуация носит явно конфликтный характер и на практике могла бы разрешаться различными способами:

а) руководитель образует комиссию экспертов с участием эксперта, производившего исследование, и предлагает провести экспертизу заново;

б) при отказе эксперта принять участие в работе комиссии она проводит исследование без него.

Если комиссия приходит к тем же выводам, что и проводивший исследование эксперт, проблемы не возникает: любое из двух заключений может быть направлено органу, назначившему экспертизу. Если же комиссия приходит к иному заключению, то перед руководителем возникает дилемма: направить ли этому органу одно заключение комиссии или и его, и заключение эксперта, производившего исследование, поскольку в этом случае речь фактически идет о заключении двух разных экспертиз, и это тем более существенно, когда эксперт, проводивший исследование единолично, не согласен с заключением комиссии экспертов. Кроме того, возникает более принципиальный вопрос: имел ли право руководитель назначать сам такую новую комиссионную экспертизу?

По смыслу закона, на этот вопрос следует ответить отрицательно: если проводить экспертизу вновь, то она будет фактически являться повторной, а повторную экспертизу может назначить только следователь (суд, прокурор и т. п.), но никак не руководитель судебно-экспертного учреждения.

Итак, и УПК и Федеральный закон «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» недостаточно урегулировали вопрос о последствиях несогласия руководителя экспертного учреждения с выводами эксперта. Закон не наделяет руководителя экспертного учреждения правом назначить другого эксперта (по аналогии с начальником следственного отдела в уголовном процессе, который может от-

странить следователя и передать дело другому), коль скоро экспертиза уже произведена.

Отметим, что, кроме того, та же ст. 14 Федерального закона «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» запрещает *давать эксперту указания, предрешающие содержание выводов по конкретной судебной экспертизе*. Комментируя эту норму, Е. Р. Российская задается справедливым вопросом: «Как может руководитель осуществлять свои контрольные функции по данной конкретной экспертизе и при этом не давать эксперту указания, предрешающие, как сказано в данной статье, содержание выводов? Руководитель, давая вполне обоснованные и правильные указания эксперту, может заранее предвидеть, что изменение методики исследования повлияет на вывод, а в других случаях не знать, каков будет этот вывод»².

Итак, представляется, что закон должен для руководителя экспертного учреждения, как минимум, предусмотреть возможность при его несогласии с выводами эксперта назначить другого эксперта и, если в результате их выводы не совпадут, направить органу, назначившему экспертизу, оба заключения.

Аналогичные проблемы возникают и при необходимости, по мнению руководителя, провести не однородную (криминалистическую, автотехническую и т. п.) экспертизу, как значится в постановлении или определении о назначении экспертизы, а комплексную экспертизу и даже, может быть, межведомственную. Вправе ли подобное решение принять руководитель судебно-экспертного учреждения, как это зачастую бывает на практике?

Вопрос о возможности руководителя в указанных случаях назначать производство в своем учреждении повторной либо комплексной экспертизы может быть решен путем введения в закон права *дачи заключения от имени юридического лица* — экс-

¹ Более того, не вполне понятно, имеет ли право руководитель отстранить эксперта в ходе его работы и передать задание на производство экспертизы другому эксперту либо подключить другого эксперта «в помощь» первому, превратив тем самым экспертизу в комиссионную.

² Российская Е. Р. Комментарий к Федеральному закону «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации». С. 188—189.

пертного учреждения. В этом случае не возникает вопроса о назначении повторной экспертизы, поскольку речь уже идет не о заключении иных экспертов — физических лиц, а о подготовке заключения от имени учреждения, ответственность за правильность которого несет персонально руководитель учреждения, образовавший эту комиссию. Повторное исследование объектов экспертизы становится не процессуальным актом, а внутриучрежденческим делом.

Вопрос об «учрежденческой» экспертизе не нов. Еще в 1974 г. с подобным предложением выступил проф. А. И. Винберг, который писал: «В экспертном учреждении стирается понятие автономии частного эксперта, которая заменяется коллективным творчеством и ответственностью государственного учреждения как юридического лица, отвечающего за свои профессиональные кадры, за современную научную методику исследования объектов, за качество контролируемых заключений, за комиссионно-комплексную научную организацию труда в области экспертной работы»¹. К этому следует добавить, что при таком решении будут исключены конфликты на почве контроля за качеством экспертиз, повысится авторитет экспертных заключений, меньше станет неосновательно назначаемых повторных экспертиз. Причем дача заключения от имени учреждения вовсе не означает ликвидации института эксперта — физического лица, одно будет дополнять другое.

В ряде стран (Чехия, Польша и др.) законодательство признает юридическое лицо субъектом экспертного исследования. Так, учреждения, ведающие эмиссией денег, дают заключения по делам о фальшивомонетничестве, банки — по делам о банковских мошенничествах и т. п.

В качестве субъекта экспертного исследования — юридического лица — следует признать, прежде всего, государственные экспертные учреждения всех ведомств. Такое право по усмотрению законодателя может быть предоставлено и государственным учреждениям, выполняющим разовые экспертные задания — учреждениям Государственного банка РФ, Гидрометслужбе, НИИ и др.

В принципе, такое право может быть предоставлено и негосударственным экспертным учреждениям, возможно, с теми или

¹ Винберг А. И. Дача заключения от имени юридического лица // Соц. законность. 1974. № 12. С. 54.

иными ограничениями. По мере дальнейшей демократизации уголовного судопроизводства, последовательной реализации принципа состязательности, роль таких учреждений возрастает, поскольку защита все чаще привлекает их для дачи экспертных заключений (и заключений специалистов) в противовес заключениям государственных судебно-экспертных учреждений.

Р. С. Белкин в свое время выступил с предложением об учреждении особой коллегии (или гильдии) присяжных судебных экспертов, которое и поныне не утратило своей актуальности: «До революции уголовно-процессуальное законодательство предусматривало статус так называемого присяжного судебного фотографа. Он проводил исследование документов и давал соответствующие заключения. Думается, что следует рассмотреть вопрос об учреждении корпуса присяжных судебных экспертов, включающего наиболее опытных квалифицированных судебных экспертов, независимо от их ведомственной принадлежности, списки которых будут иметься во всех следственных и судебных органах страны. Это существенно облегчит для них выбор нужного эксперта, упростит проблему оценки заключений конкурирующей экспертизы, назначения компетентной повторной экспертизы. В такой перечень могут быть включены и специалисты в области редко используемых областей науки и техники, например математики, астрономии, геологии и пр., когда поиск нужного эксперта в современных условиях сопряжен, как правило, со значительными трудностями»¹.

7.1.5. Регламентация производства комплексной экспертизы

Действующий УПК РФ о комплексной экспертизе упоминает весьма скупое (ст. 201), но и это уже — шаг вперед: УПК РСФСР о комплексной экспертизе вообще не упоминал². Расширение возможностей судебной экспертизы непосредственно связано с повышением эффективности комплексного исследования объектов экспертизы. В этом проявляется влияние тако-

¹ Белкин Р. С. Курс криминалистики. Т. 3. С. 114.

² Следователь (суд), назначая комплексную экспертизу, или руководитель экспертного учреждения, принимая соответствующее решение, молчаливо руководствовался лишь упоминанием о ней в постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 16 марта 1971 г. № 1 «О судебной экспертизе по уголовным делам».

7.1. Проблемы судебной экспертизы

го глобального процесса современности, как взаимопроникновение научных методов исследования, интеграция научного знания. Насущные потребности экспертной практики настоятельно требуют регламентации таких вопросов, как:

- 1) объем компетенции в смежных областях знания экспертов, участвующих в производстве комплексных экспертиз;
- 2) порядок формулирования выводов участников комплексной экспертизы;
- 3) порядок производства межведомственных комплексных экспертиз, определение в этом случае ведущего судебно-экспертного учреждения (подразделения);
- 4) правовой статус ведущего эксперта (эксперта-интегратора) — организатора и руководителя деятельности комиссии экспертов, определение его функций, прав и обязанностей (потребности экспертной практики диктуют необходимость такой процессуальной фигуры, о которой упоминается в ряде ведомственных актов, но законом она не предусмотрена, что порождает обоснованные сомнения в ее правомерности и, как следствие, разноречивой в практике);
- 5) возможность проведения комплексной экспертизы одним экспертом, профессионально владеющим знаниями в нескольких областях науки или техники.

Последний вопрос требует особого пояснения. Не секрет, что нередко судебный эксперт оказывается вполне компетентен сразу в нескольких видах экспертиз. Так, эксперт-почерковед обычно владеет методиками технико-криминалистических экспертиз документов, эксперт-психиатр может оказаться «по совместительству» и психологом и т. д. Вполне логично в подобных случаях поручать, по возможности, производство комплексной экспертизы такому «универсальному» специалисту, способному, к тому же, охватить и рассмотреть поставленную перед ним проблему с разных сторон, сопоставив полученные им разнородные результаты. Как указывает по этому поводу Б. Р. Российская, «в настоящее время дипломированный эксперт с высшим судебно-экспертным образованием имеет право производить от трех до семи видов судебных экспертиз уже после окончания высшего учебного заведения»¹.

¹ Российская Е. Р. Комментарий к Федеральному закону «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации». С. 267.

Однако ст. 201 УПК упоминает субъектов комплексной экспертизы только во множественном числе, что на практике обычно трактуется как прямой запрет на производство такой экспертизы одним экспертом-«многостаночником». Тем же дефектом страдает и ст. 23 Закона «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации». На наш взгляд, это категорически неправильно, и соответствующая норма явно нуждается в семантическом уточнении: комплексная экспертиза совсем не обязательно должна быть комиссионной, но может выполняться и одним экспертом, обладающим познаниями в необходимых родах судебной экспертизы. Эту точку зрения разделяют многие другие авторы¹.

7. 1. 6. Определение правового статуса участников экспертного исследования

Одна из современных тенденций развития судебной экспертизы заключается в ее математизации и компьютеризации. На современном этапе эксперт зачастую вынужден прибегать к помощи специалистов — математиков, программистов, системщиков. Однако их правовой статус законом не регламентирован, что порождает на практике самые различные толкования: от признания указанных лиц экспертами до игнорирования вообще всякого упоминания о них в заключении эксперта. Следует также определить статус технических в собственном смысле этого понятия помощников эксперта, а также привлекаемых иногда для разъяснения отдельных вопросов или применения некоторых специальных методов исследования других сотрудников данного или иного экспертного учреждения, экспертами в буквальном смысле в данном конкретном случае не являющихся. Требуется установить, в каком качестве они при этом выступают, за что несут ответственность, какое отражение их участие должно получить в заключении эксперта.

Необходимо определить и правовой статус следователя, которому закон предоставляет право *присутствовать при произ-*

¹ См., например: *Белкин Р. С.* Методические проблемы комплексной экспертизы // Проблемы организации и проведения комплексных экспертных исследований. М., 1985; *Шляхов А. Р.* Судебная экспертиза — организация и проведение. М., 1997; *Российская Е. Р.* Судебная экспертиза в уголовном, гражданском и арбитражном процессе. М., 1996.

водства судебной экспертизы, получать разъяснения эксперта по поводу проводимых им действий (ч. 1 ст. 197 УПК).

Никак не конкретизируется, в каких случаях и при производстве каких судебных экспертиз вправе участвовать следователь, что он при этом может делать и чего делать не должен. Может ли он по ходу исследования вмешиваться в работу эксперта, ставить перед ним вопросы, помимо указанных в постановлении о назначении экспертизы, изменять их, требовать применения определенной методики, экспертных методов, разъяснений от эксперта — либо он должен лишь наблюдать за его работой, ни во что не вмешиваясь? К сожалению, и новый УПК ответа на эти вопросы не дает.

Комментируя эту статью УПК, О. С. Орлова и С. П. Щерба указывают, что «присутствие следователя при производстве судебной экспертизы может быть вызвано необходимостью: а) разъяснить эксперту цели и содержание экспертного исследования; б) выяснить непосредственно у эксперта, не требуются ли дополнительные материалы или сравнительные образцы; в) удостовериться в сохранности объектов и сравнительных образцов, переданных для исследования; г) обратить внимание эксперта на сохранение объектов, имеющих значение для дела; д) поставить эксперта в известность о получении дополнительных доказательств, касающихся предмета судебной экспертизы; е) оказать содействие эксперту в получении и фиксации объяснений обвиняемого (подозреваемого), участвующего в производстве судебной экспертизы; ж) получить от эксперта промежуточные (предварительные) результаты исследования для проверки версий; з) уяснить содержание и полноту используемых экспертом методик исследования и др.»¹.

Многие из этих положений выглядят далеко не бесспорными. Цели экспертного исследования (а) эксперт-профессионал наверняка, понимает не хуже следователя. Чтобы выяснить, не нужны ли дополнительные материалы или образцы (б), достаточно связаться с экспертом, а присутствовать при самом производстве экспертизы особой нужды нет. То же относится и к извещению эксперта о получении дополнительных доказательств (д) — следователь может сделать это по обычным каналам связи.

¹ Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. А. Я. Сухарева. С. 353.

Удостовериться в сохранности (в) — как это понимать? Лично привезти пакет с материалами и присутствовать при его вскрытии? Пусть даже и так, но это вовсе не означает присутствовать при *производстве* судебной экспертизы (и совершенно не требует закрепления на уровне нормы УПК).

Обратить внимание эксперта на его обязанность следить за сохранностью объектов и образцов (г)? Но это и так входит в обязанности эксперта, что прямо подчеркивается ч. 4 ст. 57 УПК РФ и ст. 16 Федерального закона «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации». И опять же, для этого не требуется присутствия следователя при *производстве* экспертизы.

Получение от эксперта каких-то промежуточных или предварительных результатов исследования (ж) в чисто оперативных целях, вероятно, может принести определенную пользу; однако возникает вопрос: не противоречит ли это ч. 1 ст. 205 УПК, прямо запрещающей допрос эксперта до представления им заключения?

Наконец, способность следователя уяснить содержание и полноту используемых экспертом методик (з), в общем случае, сомнительна в связи с тем, что специальные познания, составляющие содержание этих методик и используемые экспертом, могут оказаться весьма далеки от сферы компетентности самого следователя.

Итак, реально остается лишь п. «е»: содействие эксперту в получении и фиксации объяснений обвиняемого (подозреваемого), участвующего в производстве судебной экспертизы — реально это имеет смысл в тех случаях, когда *эксперт нуждается* в этих объяснениях и сам просит об этом. Отметим, кстати, что интерес для эксперта могут представлять и пояснения самого следователя, но права получать их от присутствующего следователя закон в явном виде эксперту не предоставляет.

Ничуть не менее интересны и важны для эксперта могут быть и текущие пояснения потерпевшего и свидетеля, однако их присутствие при производстве экспертизы вообще законом не предусмотрено, ст. 198 допускает это только для подозреваемого, обвиняемого и защитника.

Не все ясно и с правом подозреваемого, обвиняемого (и защитника) *присутствовать с разрешения следователя при производстве судебной экспертизы, давать объяснения эксперту* (п. 5 ч. 1 ст. 198). Имеют ли они право давать эти объяснения по

собственной инициативе или только в ответ на вопросы эксперта? И почему бы им не разрешить задавать эксперту вопросы — что могло бы прояснить какие-то подробности и детали жепертизы сразу — вместо того, чтобы *post factum* заявлять-ходатайства о допросе эксперта либо о назначении дополнительной или повторной экспертиз?

7.1.7. Соотношение «обычных», «профессиональных» и «специальных» познаний

Упомянув специальные знания, которыми обладает эксперт (и специалист), законодатель не дает определения этому понятию, считая, очевидно, его понятным интуитивно. Между тем, вопрос о соотношении обычных и специальных познаний представляет отдельный интерес.

С дальнейшим проникновением специфической научно-технической информации в широкие массы населения, с внедрением технических новинок в быт общества, знания, ранее доступные лишь сравнительно узким слоям научно-технической интеллигенции, становятся все более обыденными. Так, Е. Р. Российская отмечает, что в конце 1980-х гг. «на разрешение экспертизы вполне мог быть поставлен вопрос, каково предназначение клавиатуры или магнитного диска, входящих в комплект ЭВМ»¹, ныне решаемый на уровне обычного знания.

Из общедиалектических соображений ясно, что возможен и обратный процесс, — и он тоже имеет место. Новые научные идеи и направления сменяют обыденные представления, базирующиеся на рутинном здравом смысле, — так появляются новые специальные знания; однако этот обратный процесс субъектами доказывания зачастую игнорируется. Так, нередко следователи для установления субъективной стороны состава преступления анализируют поведение лица в стрессовой ситуации, полагаясь на свой житейский опыт и здравый смысл и игнорируя возможности использования специальных познаний в области психологии.

Отнесение знаний к обыденным либо специальным зависит от образовательного и интеллектуального уровня субъекта, его жизненного и профессионального опыта. Каждый конкретный случай требует анализа характера требуемых познаний, причем

¹ Российская Е. Р. Комментарий к Федеральному закону «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации». С. 23.

то, что кажется простым и обыденным, может на самом деле оказаться сложным и требовать внимания специалиста.

Особый интерес представляет вопрос о том, могут ли считаться специальными познания в области юриспруденции, и вытекающая из него проблема назначения так называемой юридической (или даже судебно-юридической экспертизы).

До недавнего времени практически все специалисты сходились во мнениях: юридические знания не являются специальными, но представляют собой знания профессиональные, которыми субъект доказывания должен обладать по определению¹. Однако закон отнюдь не указывает, что юридические знания не могут быть специальными, так что подобные трактовки, по сути, опираются на неявно действующую в процессуальном праве презумпцию: «Судьи знают право»².

Отметим, прежде всего, что подобная презумпция заведомо не касается многих субъектов доказывания, отнесенных выше ко второй группе: потерпевшего, обвиняемого и др. Для них юридические, правовые познания вовсе не являются профессиональными, так что попытка привлечь лицо, таковыми специальными познаниями обладающее (в качестве эксперта или специалиста), вполне естественна. Но и для судьи, прокурора, следователя, дознавателя в современных условиях подобная презумпция оказывается *опровержимой*.

Пленум ВС СССР в постановлении от 16 марта 1971 г. № 1 «О судебной экспертизе по уголовным делам» разъяснял, что «суды не должны допускать постановку перед экспертом правовых вопросов, как не входящих в его компетенцию (например, имело ли место, хищение либо недостача, убийство или самоубийство и т. п.)».

Однако далеко не все правовые вопросы доступны для непосредственного понимания суда (следователя, прокурора) — и следует безусловно согласиться с Е. Р. Российской, считающей такой подход устаревшим.

Процессы дифференциации научного знания, сопровождающие развитие науки вообще, не обошли стороной и юридические науки, тем более что с момента вынесения вышеуказанно-

¹ См., например: *Эйсман А. А.* Заключение эксперта (структура и научное обоснование). М., 1967; *Орлов Ю. К.* Заключение эксперта и его оценка (по уголовным делам). М., 1995 и др.

² См.: *Треушников Л. Г.* Судебные доказательства. М., 1997.

к) постановления Пленума ВС СССР прошло более тридцати лет. В настоящее время судья, прокурор, следователь, дознаватель уже не в состоянии в необходимой степени ориентироваться во всех тонкостях современного законодательства, обширного и постоянно изменяющегося. В этих сложных условиях в каждой из отраслей права можно условно очертить круг общеизвестных для практикующих юристов, наиболее часто востребуемых ими знаний и специальных знаний. В то же время знание тонкостей современного законодательства может оказаться существенным для правильной квалификации деяния и постановления справедливого приговора¹.

Анализ практики рассмотрения дел в Конституционном Суде РФ показывает, что во многих случаях в качестве экспертов вызываются высококвалифицированные юристы (доктора и кандидаты юридических наук), и на их разрешение ставятся вопросы чисто правового характера, касающиеся трактовки и использования отдельных норм материального и процессуального права. Сведущих в отдельных отраслях права лиц уже давно привлекают для дачи консультаций по уголовным делам, фактически используя их специальные познания и оформляя их мнение в виде письменного заключения специалиста; причем привлечение таких специалистов может производиться не только защитой, но и стороной обвинения.

Чем сложнее дело, тем чаще для его успешного разрешения нужны специальные юридические знания. Незнание следователями и судьями тонкостей современного законодательства зачастую приводит к «развалу» уголовного дела, и причина здесь не в их некомпетентности, не в том, что они не воспользовались какой-то справочной литературой. Она в том, что для ответов на возникающие вопросы недостаточно найти нужный нормативный акт и изучить его, но во многих случаях необходимо провести исследование, основанное на специальных знаниях.

По мнению Е. Р. Российской, «эти исследования уже обладают двумя необходимыми чертами судебной экспертизы: исследование, основанное на использовании специальных знаний; дача заключения, имеющего статус источника доказательств. Остается только оговорить возможность назначения таких экспертиз, но, как было показано выше, в законе нет за-

¹ См.: *Российская Е. Р.* Комментарий к Федеральному закону «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации». С. 24–25.

прета на их производство. Представляется, что назрела необходимость узаконить производство правовых (или юридических) экспертиз в тех случаях, когда для установления истины по уголовному делу необходимы исследования с применением специальных юридических знаний», которыми не обладают следователь и суд. Эти экспертизы «должны иметь свои задачи, предмет и объекты, методы и методики исследования, которые еще предстоит разработать»¹.

7.1.8. Эксперт и специалист в процессе исследования доказательств

Существенные поправки, внесенные в УПК РФ уже после его вступления в силу, сделали вопрос о соотношении полномочий и обязанностей эксперта и специалиста особенно актуальным. Спектр возможностей специалиста отныне стал значительно шире, появились и возможности состязательного привлечения специалиста для оценки тех или иных доказательств².

Охарактеризуем вкратце те изменения, которые произошли в процессуальном статусе и положении специалиста.

Уточнение процессуального статуса специалиста выразилось, в первую очередь, в появлении в российском уголовном процессе понятий заключения и показаний специалиста. Статья 80 (ч. 1) УПК РФ определяет заключение эксперта как *представленные в письменном виде содержание исследования и выводы по вопросам, поставленным перед экспертом лицом, ведущим производство по уголовному делу, или сторонами*. В то же время ч. 3 той же ст. 80 определяет заключение специалиста как *представленное в письменном виде суждение по вопросам, поставленным перед специалистом сторонами*. Отметим три важные особенности так определяемого понятия.

¹ См.: *Российская Е. Р.* Комментарий к Федеральному закону «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации». С. 26—27.

² В этой связи уместно напомнить о позиции С. П. Ефимичева и П. С. Ефимичева, рассматривающих состязательность не как принцип судопроизводства как такового, но как способ исследования доказательств (см., например: *Ефимичев С. П., Ефимичев П. С.* Уголовно-процессуальное законодательство и решения Конституционного Суда РФ // Журнал российского права. 2000. № 1. С. 26—33; УПК Российской Федерации нуждается в уточнении // Уголовное право. 2003. № 1. С. 67).

Во-первых, законодатель недвусмысленно указывает, что вопросы специалисту ставятся не лицом, ведущим производство, а именно сторонами. Это отражает возросшую роль состязательности в уголовном процессе — стороны обладают свободой привлечь именно того специалиста, которого считают нужным, и задать ему именно те вопросы, которые сочтут уместными.

Отметим, что и ранее ст. 53 (п. 3 ч. 1) УПК РФ разрешала защитнику самостоятельно привлекать специалиста, однако ни о каком письменном заключении в УПК речь не шла и этот документ не имел никакого официального статуса. Неясен был даже вопрос, кто конкретно должен определять, является ли данное конкретное лицо специалистом или нет. Нам известны случаи, когда судья, к которому обращались с ходатайством допустить к участию в судебном следствии специалиста, явившегося в суд по инициативе защиты (в порядке ч. 4 ст. 271), отклонял это ходатайство, мотивируя это тем, что допрос специалиста в УПК не предусмотрен, а кроме того, лично он не видит оснований считать данное лицо специалистом. Понятно, что защита, стремясь заранее застраховаться от подобных отказов, предупреждала специалиста о необходимости принести с собой возможно больше документов, подтверждающих его квалификацию: авторских свидетельств, аттестатов, дипломов¹ и пр. Формальность подобной процедуры тем более очевидна, что УПК говорит не о квалификации специалиста (подтверждаемой всевозможными документами), но о том, что он *обладает специальными знаниями*, а это далеко не то же самое.

Теперь же ситуация должна измениться. Допрос специалиста хоть и не выделен в отдельную регламентирующую его статью УПК, но прямо упомянут в ч. 4 ст. 80, специально разъясняющую в том числе и его применение в судебном следствии в порядке ч. 4 ст. 271. А поскольку сторона имеет право привлекать специалиста самостоятельно, и вопрос о том, является ли данное лицо специалистом, также должен решаться именно привлекающей его стороной.

¹ Забавно, что в этой связи вузовский диплом магистра ценился не так высоко, как официальный документ, стоящий в институтской иерархии образовательных степеней заметно ниже, а именно так называемый «диплом специалиста» — ведь этот последний прямо утверждает, что данное лицо является именно «специалистом», и эта квалификация официально присвоена Министерством образования! Тут уж не поспоришь!

Во-вторых, заключение специалиста получило важнейший официальный статус — статус доказательства (п. 3¹ ч. 2 ст. 74), что неминуемо повлечет за собой серьезные процессуальные последствия. Представленное защитником заключение специалиста следователь, прокурор или суд обязаны будут приобщить к делу и подвергнуть проверке и оценке наравне с другими доказательствами.

Наконец, *в-третьих*, отметим продолжающийся процесс сближения понятий «эксперт» и специалист.

До принятия нового УПК РФ многие криминалисты указывали на неразумность законодательного запрета привлечения в качестве эксперта лица, уже привлекавшегося в качестве специалиста по тому же делу (и наоборот), — запрета, вынуждавшего искать на практике искусственные обходные пути его преодоления¹. В новом УПК этот запрет снят; однако теперь, признав доказательственное значение суждений специалиста, нашедших свое воплощение в его заключении и показаниях, законодатель фактически признал и то, что специалист может не только участвовать в собирании, закреплении и исследовании доказательств, но и — подобно эксперту! — сам создавать] новый источник доказательств.

Итак, эксперт и специалист в рамках одного уголовного дела уже могут быть одним физическим лицом; однако если ранее процессуальный статус этого лица как эксперта либо специалиста существенно различался, то теперь это различие стало куда более зыбким.

Действительно, вернемся к определению этих понятий:

<p>Эксперт — лицо, обладающее специальными знаниями и назначенное в порядке, установленном настоящим Кодексом, для производства судебной экспертизы и дачи заключения (ч. 1 ст. 57 УПК РФ).</p>	<p>Специалист — лицо, обладающее специальными знаниями, привлекаемое к участию в процессуальных действиях в порядке, установленном настоящим Кодексом, для содействия в обнаружении, закреплении и изъятии предметов и документов, производстве технических средств в исследовании материалов дела, для постановки вопросов экспертной, а также для разъяснения сторонам, и суду вопросов, входящих в его профессиональную компетенцию (ч. 1 ст. 58 УПК РФ).</p>
---	--

¹ См., например: Белкин Р. С. Криминалистика: проблемы сегодняшнего дня. С. 204.

Мы видим, что и эксперт, и специалист суть лица, обладающие специальными знаниями. Профессиональный их статус в том же качестве одинаков, более того, в рамках одного дела фактически эти роли в разные моменты времени может исполнять один человек. Основная разница между процессуальным статусом эксперта и специалиста, имевшая место до недавнего времени, заключалась в том, что:

⁹ эксперт проводит исследование, дает заключение, создавая тем самым новый источник доказательств;

^в специалист содействует в собирании и фиксации доказательств, дает пояснения, не проводя исследований, новых источников доказательств не создает, дача им заключения не предусматривалась;

- эксперт назначается судом (следователем, прокурором) по собственной инициативе или по ходатайству сторон; специалист привлекается судом или сторонами по собственной инициативе.

Теперь же полномочия и статус специалиста изменяются настолько сильно, что столь четкую границу провести между ним и экспертом становится заметно труднее.

Специалист теперь сам вправе дать заключение, которое должно быть признано полноценным источником доказательств. Что же, основная разница теперь заключена в том, что эксперт проводит исследования, а специалист — нет?

- Действительно, очевидно, цель законодателя была именно такова. Однако ст. 58 прямо упоминает применение специалистом технических средств в *исследовании материалов дела*, и формулировка эта достаточно расплывчата, чтобы под нее можно было многое «подтянуть». Например, документ, приобщенный к делу, сам становится одним из «материалов дела», так что выходит, что специалист вправе по просьбе следователя при помощи технических средств сам произвести его почерковедческое исследование (точнее, оказать следователю содействие в этом, но сути дела это не меняет), и даже составить соответствующее заключение!

Таким образом, мы приходим к парадоксальному выводу, что в ряде случаев специалисту можно, позволено даже *больше*, чем эксперту: он, как и эксперт, проводит исследование «материалов дела», он составляет заключение — и он же мог участвовать в собирании и фиксации доказательств (далее становящихся материалами дела); а вот эксперту самостоятельно собирать материалы для экспертного исследования категорически возбраняется ст. 57 УПК (п. 2 ч. 4).

Думается, правовой статус специалиста должен быть очерчен в законе более четко — с тем, чтобы подобных казусов не возникало.

"Хотелось бы обратить внимание еще на одно важное следствие изменившегося процессуального положения специалиста — возможности использования его познаний для оценки экспертного заключения. Подробнее этот вопрос будет рассмотрен ниже.

7.2. Эксперт как субъект доказывания

Науку часто смешивают с знанием. Это грубое недоразумение. Наука есть не только знание, но и сознание, т. е. умение пользоваться знанием как эле-, дует.

Василий Ключевский

7.2.1. Внутреннее убеждение судебного эксперта

Проблема внутреннего убеждения судебного эксперта привлекла внимание криминалистов еще в 50-х гг. Одним из первых высказал свои взгляды по этому поводу В. П. Колмаков. Он считал, что внутреннее убеждение эксперта — «это не инстинкт, не безотчетная интуиция; это сознательное и свободно сложившееся убеждение, имеющее объективные основания, позволяющие сделать только один — истинный — вывод». К числу этих оснований он относил установленные экспертом при исследовании фактические данные и общие данные той отрасли науки, на основании которой производится исследование. «Решающее значение в формировании заключения, — писал он, — таким образом, приобретают следующие факторы: 1) высокая подготовленность по своей специальности и практический опыт эксперта; 2) мотивированность и логичность суждений эксперта, изложенных в обобщающей (синтетической) части акта экспертизы так, чтобы следователь и суд могли проследить ход его мысли; 3) достаточный объем и надлежащее количество представленного на исследование материала; достоверные обстоятельства, установленные по делу»¹.

¹ Колмаков В. П. // Учен. зап. криминологич. и криминалистич. ин-та МВД СССР. 1951. С. 28.

7.2. Эксперт как субъект доказывания

В дальнейшем исследование проблемы внутреннего убеждения эксперта шло, в основном, по двум направлениям: гносеологическому и психологическому. В первом случае анализировался преимущественно механизм познавательной деятельности эксперта, на базе которого формируется его внутреннее убеждение, во втором — процесс формирования самого внутреннего убеждения и его структура.

Внутреннее убеждение эксперта — категория субъективная. Его содержание составляет уверенность эксперта в правильности и единственной возможности сделанных им выводов. Это — своеобразное эмоционально-интеллектуальное состояние эксперта как познающего субъекта, наступающее в итоге всей его деятельности по решению конкретной экспертной задачи. В специальном доказательстве объективной основы внутреннего убеждения эксперта нет необходимости, поскольку субъективное вообще не может не иметь объективной основы, и внутреннее убеждение эксперта в этом отношении не является исключением.

Объективные основания внутреннего убеждения судебного эксперта составляют в своей совокупности систему, элементами которой являются:

- *профессиональные знания* эксперта, в содержание которых с необходимостью входят его мировоззренческие принципы и установки, научные познания, знание им коллективной экспертной практики в этой области, необходимые навыки в применении нужных методов и методик исследования, знание критериев и путей проверки полученных результатов; наконец, личный экспертный опыт (несомненно, на уровне профессиональных знаний положительно сказывается участие эксперта в научных исследованиях по своей специальности, систематическое знакомство со специальной новой литературой, осведомленность о ведущихся разработках в смежных областях);

- * *профессиональные качества* эксперта: наблюдательность, внимание, глубина, гибкость, логичность и критичность ума, самостоятельность мышления, способность преодолеть предубеждение, предвзятость и т. д.;

- *«фактические данные, признаки и свойства* изучаемых экспертом объектов, обстоятельства дела, относящиеся к предмету

экспертизы и указывающие на происхождение и реальные условия существования изучаемых объектов»¹;

- весь процесс экспертного исследования, его условия, промежуточные и конечные результаты, их оценка с точки зрения полноты, логической и научной обоснованности, достоверности как единственно возможных в данных условиях.

С содержательной стороны имеется некоторое различие между внутренним убеждением эксперта, дающего категорическое заключение, и эксперта, формулирующего свои выводы в вероятной форме. В первом случае — это убежденность в том, что выводы истинны, однозначны и не допускают иного толкования. Во втором — убежденность в невозможности по тем или иным причинам дать категорический ответ на поставленный вопрос. Общепризнанным является положение о том, что внутреннее убеждение — это не критерий правильности заключения, а результат оценки доказательств,² о чем в литературе писали неоднократно.

Можно ли из субъективного характера внутреннего убеждения делать вывод, что оно носит исключительно индивидуальный характер, что не может быть коллективного внутреннего экспертного убеждения?

В такой прямой постановке этот вопрос был рассмотрен в фундаментальном «Курсе криминалистики» Р. С. Белкиным, сделавшим вывод о правомерности его постановки². В самом деле, при производстве комиссионной экспертизы, когда эксперты приходят к одинаковым выводам и формулируют общее заключение, налицо как раз коллективное внутреннее убеждение, формулирующееся при оценке полученных результатов, обмене по их поводу мнениями, уточнении отдельных положений. Оно выражает общую убежденность всех экспертов — субъектов данной экспертизы, что повышает степень уверенности каждого из них в правильности сделанных выводов, а как следствие — авторитетность коллективного заключения. Если заключение в допустимых законом случаях будет исходить от экспертного учреждения как юридического лица, то в таком за-

¹ См.: Шляхов А. Р. Структура экспертного исследования и гносеологическая характеристика выводов эксперта-криминалиста // Труды ВНИИСЭ. Вып. 4. М., 1972. С. 96.

² См.: Белкин Р. С. Курс криминалистики. Т. 2. § 8.5.

ключении найдет свое выражение коллективное внутреннее убеждение эксперта (или экспертов) и руководителей экспертного учреждения.

7.2.2. Понятие и виды экспертных ошибок

Существенным условием повышения судебно-экспертной деятельности является предупреждение экспертных ошибок, сводящих на нет или ставящих под сомнение доказательственное значение заключения эксперта.

- В общем виде *экспертную ошибку* можно определить как не соответствующее объективной действительности суждение эксперта или его действия, не приводящие к цели экспертного исследования, если и искаженное суждение, и неверные действия представляют собой результат добросовестного заблуждения. Последнее и отличает ошибку от заведомо ложного заключения. Осознание ложности своих выводов или неправильности действий исключает заблуждение, как такое психологическое состояние, при котором субъект не осознает неправильности своих суждений или действий. Такое заблуждение является добросовестным: эксперт искренне полагает, что он мыслит и действует правильно, он честен.

Причина ошибочного заключения эксперта не всегда заключается в допущенных экспертом ошибках. Экспертное исследование может быть проведено безупречно, и сделанные экспертом выводы могут полностью соответствовать полученным результатам; но если исходные для экспертизы данные были ошибочными или исследуемые объекты не имели отношения к делу, были фальсифицированы и т. п. — заключение эксперта в аспекте установления истины по делу окажется ошибочным. В этом случае мы имеем дело не с экспертной ошибкой: причиной ошибочного заключения служит либо ошибка органа, назначившего экспертизу, либо его умышленно неправильные действия, правонарушение. Исходя из этого, в дальнейшем речь будет идти лишь об экспертных ошибках в том смысле, в каком мы определили это понятие.

По своей природе экспертные ошибки неоднородны и могут быть разделены на три класса:

- 1) ошибки процессуального характера;
- 2) гносеологические ошибки (логические и фактические);
- 3) деятельностные (операционные) ошибки.

Ошибки процессуального характера заключаются в выходе эксперта за пределы своей компетенции и, в частности, вторжении в сферу вопросов правового характера, в несоблюдении по незнанию процессуальных требований к заключению, в выражении экспертной инициативы в не предусмотренных законом формах, в обосновании выводов не результатами исследования, а материалами дела и т. п.

Гносеологические ошибки коренятся в сложностях экспертного познания. Как известно, познание может быть содержательным и оценочным. Соответственно и ошибки могут быть допущены при познании сущности, свойств и признаков исследуемых объектов и при оценке содержательного познания, итогов экспертного исследования, их интерпретации.

Гносеологические ошибки можно подразделить на логические и фактические (или предметные).

Логические ошибки — это «ошибки, связанные с нарушением в содержательных мыслительных актах законов и правил логики, а также с некорректным применением логических приемов и операций»¹.

Предметные, или фактические, ошибки — искаженное представление об отношениях между предметами объективного мира. Как справедливо отмечает Н. И. Кондаков, «если логические ошибки, как правило, могут быть открыты и исправлены без знания предмета, о котором идет речь, то предметные ошибки, которые относятся к содержанию умозаключения, могут быть замечены и исправлены только тем, кто знаком с самим предметом, о котором идет речь»². О подобных ошибках пишет В. Ф. Берзин, указывая, что в практике имеют место «случаи необоснованного использования для обоснования экспертного вывода признаков, «нейтральных» для решения поставленной задачи. Например, в совокупность признаков, которые являются основанием для установления исполнителя рукописи, включаются признаки, характеризующие автора рукописи. Вывод об одной совокупности предметов основывается на признаках состава материалов предметов. Орудие взлома идентифицируется не только по признакам следа-отображения, но и по частицам

¹ Философский словарь. М., 1986. С. 322.

² Кондаков Н. И. Логический словарь. С. 273.

краски»¹. Естественно, что подобные фактические ошибки может обнаружить лишь лицо, компетентное в подобного рода вопросах.

Деятельностные (операционные, операциональные) ошибки связаны с осуществляемыми экспертом операциями и процедурами с объектами исследования и могут заключаться в нарушении предписанной последовательности этих процедур, в неправильном использовании средств исследования, в получении некачественного сравнительного материала и т. п.

7.2.3. Причины экспертных ошибок

Причины экспертных ошибок могут быть двоякого рода: объективные, т. е. не зависящие от эксперта, и субъективные — коренящиеся в образе мышления и/или действиях эксперта. Разумеется, такое деление причин экспертных ошибок носит условный характер, поскольку и сами субъективные причины имеют объективное основание.

Дать исчерпывающий перечень объективных и субъективных причин экспертных ошибок не представляется возможным, поэтому ограничимся указанием наиболее часто встречающихся или типичных.

1. Объективные причины экспертных ошибок:

- 1) отсутствие разработанной экспертной методики;
- 2) несовершенство используемой экспертной методики;
- 3) применение ошибочно рекомендованных методов;
- 4) отсутствие полных данных, характеризующих идентификационную ценность признаков, устойчивость их отображения в следах;

5) использование приборов и инструментов, неисправных или не обладающих достаточной разрешающей способностью.

2. Субъективные причины экспертных ошибок:

- 1) профессиональная некомпетентность эксперта;
- 2) профессиональные упущения эксперта;
- 3) дефекты органов чувств эксперта, преимущественно органов зрения;
- 4) неординарные психологические состояния эксперта;

¹ Берзин В. Ф. Логические аспекты оценки, заключения эксперта-криминалиста // Криминалистика и судебная экспертиза. Вып. 16. Киев, 1978. С. 20.

5) характерологические черты личности эксперта (неуверенность в своих знаниях, умениях, опытности; повышенная внушаемость; мнительность и т. п.);

6) логические дефекты умозаключений, эксперта;

7) дефекты в организации и планировании экспертного исследования. Они могут быть следствием неправильной деятельности руководителя экспертного учреждения при организации производства комиссионных и комплексных экспертиз; дефектными могут быть организация и планирование экспертного исследования самим экспертом, его осуществляющим. И в том и в другом случае причины носят субъективный характер, но относятся к разным субъектам: в первом случае они лежат как бы вне самого процесса экспертного исследования, во втором — коренятся в самом этом процессе.

7.3. Когнитивные и поведенческие особенности человека-эксперта и их учет при оценке доказательственного значения экспертизы

Сведущие люди редко бывают вполне согласны между собой.

П. Сергеев¹

Вопросы моделирования процесса рассуждений человека-эксперта, проблемы извлечения экспертных знаний традиционно находятся в центре внимания специалистов в такой далекой от криминалистики области знания, как теория искусственного интеллекта и практика построения интеллектуальных экспертных систем и систем поддержки принятия решений. Здесь мы позволим себе небольшой экскурс в эту дисциплину, что позволит по-иному взглянуть на возможности человека-эксперта и причины экспертных ошибок².

¹ См.: *Сергеев П.* Искусство речи на суде. Тула, 1998. С. 192 (П. Сергеев — псевдоним выдающегося юриста Петра Сергеевича Пороховщикова).

² Отметим, что теория искусственного интеллекта, естественно, не вдается в тонкости, связанные с различным процессуальным статусом эксперта и специалиста, так что в рамках данного изложения мы здесь тоже не будем различать эти понятия и, говоря об эксперте, имеем в виду не только эксперта, но также и специалиста — короче, сведущее лицо, отвечающее на вопросы, требующие специальных познаний.

Задавшись целью построения интеллектуальной системы, призванной в той или иной мере заменить человека, мы неминуемо вынуждены пытаться как-то формализовать его практический опыт и знания в конкретной предметной области. К настоящему моменту вопрос о том, как именно должна производиться подобная формализация, нельзя считать исследованным достаточно подробно. Предложено немало конкретных методов и схем¹, предпринимались и попытки их классификации²; однако в конкретных приложениях, при построении реальных интеллектуальных систем, и в первую очередь экспертных систем и прикладных систем поддержки принятия решений, разработчики уделяют преимущественное внимание построению изолированных математических процедур обработки и/или структуризации полученной от эксперта информации, сравнительно редко задаваясь вопросом о том, можно ли считать эту информацию адекватной и пригодной для дальнейшей обработки, а если да, то до какой степени.

7.3.1. «Идеальный» эксперт — желаемое и действительное

«Идеальный» эксперт, с точки зрения лица, задающего ему вопросы или ставящего перед ним некую проблему, требующую экспертного разрешения (в искусственном интеллекте — это разработчик прикладной интеллектуальной системы, именующий себя инженером по знаниям; в контексте же судебной экспертизы — это лицо или орган, ее назначающий), кроме всего прочего, призван отвечать целому ряду условий.

Рассмотрим, например, некоторые высказывания, характеризующие процесс «извлечения» необходимых знаний из эксперта. При этом имеет смысл сразу оговорить, что по умолчанию их обычно принимают в качестве безусловных истин, тогда как на самом деле справедливость их, в лучшем случае, сомнительна. Нижеследующие «желательные» качества человека-

¹ См.: *Olson J. R., Rueter H. H.* Extracting Expertise from Experts: Methods for Knowledge Acquisition // *Expert Systems*. Vol. 4. No. 3; *Hart A.* Knowledge Acquisition for Expert Systems. L., 1986; *Kitto C. M., Boose J. H.* Heuristics for Expertise Transfer: An Implementation of a Dialog Manager for Knowledge Acquisition // *Int. J. of Man-Machine Studies*. 1987. Vol. 26. No. 2; *Кук Н. М., Макдональд Д. Э.* Формальная методология приобретения и представления знаний // *ТИИЭР*. 1986. Т. 74. № 10 и др.

² См.: *Волков А. М., Ломнев В. С.* Классификация способов извлечения опыта экспертов // *Изв. АН СССР. Техническая кибернетика*. 1989. № 5. С. 34-44.

ка-эксперта приводятся по работе автора¹, хотя мы, конечно, не претендуем на приоритет в открытии всех указанных ниже особенностей человека.

Итак, во что мы напрасно верим, обращаясь к эксперту?

I. Недостающую информацию обычно можно получить от эксперта, задав ему необходимые вопросы.

II. Эксперт обычно четко осознает границы своих познаний.

III. Эксперт обычно способен ответить на поставленный вопрос, если он лежит в этих границах.

IV. Эксперт обычно не ошибается,

V. Эксперта можно попросить оценить значение некоторого параметра, не поддающееся прямому измерению, и доверять этой оценке.

VI. Эксперт обладает некоей (хотя бы неявной) моделью предметной области, так что ответы, даваемые им на различные вопросы, более или менее согласованы между собой. В частности, на один и тот же вопрос эксперт, как правило, отвечает одинаково.

VII. Эксперта можно попросить объяснить причины и/или мотивы его решений, ответов, рекомендаций — и он обычно в состоянии это сделать.

VIII. Чем более подробны задаваемые эксперту вопросы, тем лучше: больше будет информации.

IX. Эксперт обычно может сравнить пару (или даже больше) различающихся между собой ситуаций (вариантов, альтернатив и т. п.), указать, в чем их различие, принципиально ли оно и к чему оно приводит.

X. Эксперт обычно способен учесть одновременное влияние сразу нескольких независимых или взаимозависимых факторов (параметров, критериев и т. д.).

XI. Эксперт рационален и последователен в своих концепциях и предпочтениях, так что его выводы, решения, заключения и рекомендации базируются на разумной основе, в принципе поддающейся аксиоматизации.

XII. Ответ эксперта слабо зависит (или даже совсем не зависит) от формы и последовательности задаваемых вопросов.

XIII. Эксперт обычно отвечает искренне и не заинтересован явно или неявно вводить в заблуждение тех, кто его опрашивает.

XIV. Эксперт обычно вполне беспристрастен.

¹ См.: *Белкин А. Р.* Когнитивные и поведенческие особенности человека-эксперта и их учет при построении систем искусственного интеллекта // Программные продукты и системы. 1991. № 2. С. 13—18.

XV. При работе с группой экспертов обычно возможно в той или иной форме обобщить, согласовать и интегрировать их мнения, и в свете этого несколько экспертов обычно лучше, чем один-единственный.

Вновь повторим, что на практике при назначении экспертизы все эти утверждения (а список их можно бы и пополнить) неявно предполагаются если и не полностью истинными, то, во всяком случае, вполне правдоподобными; тогда как некоторые из них в и учетом случаев спорны, иные — сомнительны и принимаются только «за неимением лучшего», многие же и вовсе неверны. И дело здесь не только в том, что реальный эксперт совсем не идеален: даже и идеальный эксперт, будучи человеком, не свободен от специфических, чисто человеческих свойств и особенностей, накладывающих свой отпечаток на его восприятие и поведение.

В этой связи немалый интерес представляет учет этих свойств и особенностей, осуществляемый в моделях процесса переработки информации и принятия решений человеком, целью которых является экспликация и формализация тех соображений, которыми он руководствуется, а также поиск и построение наиболее адекватных форм и методов сбора и представления экспертной информации, процесса переработки информации экспертом, формулировки и оценки им тех или иных выводов и вариантов решений, а также, до известной степени, формализация имеющегося у него опыта и его знаний в данной проблемной области.

В свете вышеизложенного имеет смысл подробнее остановиться на некоторых общих особенностях человека как субъекта принятия решений и переработки информации, рассмотрев основные достоинства и недостатки человека-эксперта. Излагаемые ниже соображения, в основном, следуют работам автора¹, хотя некоторые из них уже указывались ранее².

¹ См.: *Белкин А. Р.* Когнитивные и поведенческие особенности человека-эксперта и их учет при построении систем искусственного интеллекта. С. 13—18; *Belkin A. R.* Cognitive & Behavioral Peculiarities of a Human Expert and the Account of those in AI Systems Design // EuroES Review International. 1992. Vol. 6. P. 211-225; *Belkin A. R.* Cognitive & Behavioral Peculiarities of a Human Expert and the Account of those in AI Systems Design. Part II // EuroES Review International. 1995. Vol. 9. P. 408—418; *Belkin A. R., Rossinskaya E. R.* KBS for Criminology & Forensic Expertise // Proc. Int. Conf. Kennistechnologie'93. Amsterdam, Centrum voor Kennistechnologie, 1993. P. 147—150.

² См.: *Shanteau J.* Psychological Characteristics of Expert Decision Makers // Expert Judgments and Expert Systems: Proc. NATO Adv. Res. Workshop, Porto, Aug. 86. Berlin e.a., 1987. P. 288-304.

Рассмотрим сначала особенности «идеального» человека-эксперта, понимая под ними непосредственно его достоинства как эксперта и присущие ему как человеку характерные ограничения.

1. Эрудиция. Грамотного, квалифицированного эксперта обычно отличают обширные познания в соответствующей проблемной области, понимание взаимосвязи отдельных ее частей.

2. Способность к отбору информации. Являясь специалистом в данной конкретной области, эксперт обычно наделен способностью выделить нужную информацию в нужный момент и для нужной задачи.

3. Трудности при экспликации правил. Эксперт нередко с трудом способен (а то и зачастую неспособен вовсе) сформулировать в общем виде те правила, которыми он руководствуется. При построении интеллектуальных систем такие правила приходится строить опосредованно, на основе обработки способов решения многих «сходных» проблем; применительно же к задачам судебной экспертизы это создает большие проблемы в случаях, когда задача, поставленная перед экспертом, оказывается не полностью стандартизированной.

4. Способность к «грубому» сравнению альтернатив. Как правило, для эксперта несложно, сравнив две или несколько проблемных ситуаций, указать на их сходство или достаточно сильное различие (иногда удается указать и причину различия). Судя по всему, при сравнении двух альтернатив человек обычно способен достаточно адекватно определить, у какой из них рассматриваемый признак выражен сильнее, а в ряде случаев — и оценить грубо (вербально), насколько велика разница между наблюдаемыми у двух альтернатив значениями.

5. Ограниченность в сравнении альтернатив. Человек реально способен сравнивать между собой лишь однотипные, «не слишком различающиеся между собой» ситуации, варианты, альтернативы, имеющие достаточно много общего, помимо видовых отличий. Вопросы, задаваемые эксперту, должны это учитывать и не требовать от него сравнивать несравнимое во избежание появления неадекватных ответов.

Заметим, что в судебной экспертизе возможность эксперта замечать тонкие различия в сравниваемых объектах базируется на наличии хорошо разработанной системы признаков, по значениям которых и судят о сходстве/различии представленных на экспертизу объектов, а также о степени этого сходства/раз-

личия. Проблема построения такого набора классифицирующих и/или дифференцирующих признаков сама по себе достаточно сложна и вряд ли может быть решена в общем виде. В то же время для имеющихся конкретных родов и видов судебной >экспертизы подобные системы признаков построены и используются в практической деятельности¹, хотя вопрос об их полноте, достаточности и адекватности практически всегда требует отдельного дополнительного исследования.

6. Конкретная компетентность. Не всегда будучи в состоянии сформулировать свои правила в общем виде, эксперт, однако, умеет найти особый подход к каждой проблеме, наделен знанием (зачастую не осознаваемым) того, когда от общих правил надлежит отступить.

7. «Активное» владение своими знаниями. Эксперт «активно» владеет знаниями в своей области: он способен к творческим действиям и к получению новых знаний, легко адаптируется к изменениям условий задачи, способен к обучению, самообучению и тренингу, отличается быстротой и легкостью когнитивных процессов; в рассуждениях ему присуща способность упрощать сложности и абстрагироваться от излишних подробностей.

8. Трудности в экспликации своих знаний. Эксперт обычно знает больше, чем осознает; ему трудно отвечать на вопросы, касающиеся причин принятия того или иного решения (т. е. эксплицировать свои знания), еще менее он способен к четкому описанию своего процесса принятия решений. Поэтому при общении с экспертом нередко рекомендуется ограничиваться косвенными вопросами², что нежелательно в процессуальных интересах, требующих четкого ответа на четко поставленный вопрос.

Кроме того, границы своих знаний эксперт обычно представляет достаточно нерезко, поэтому он не всегда способен распознать свою недостаточную компетентность в поставленном конкретном вопросе.

¹ См.: *Российская Е. Р.* Судебная экспертиза в уголовном, гражданском, арбитражном процессе.

² См., например: *Линдсей П., Норман Д.* Переработка информации у человека. М., 1974; *Белкин А. Р.* Новая информационная технология и когнитивные особенности человека // Стандартизация и качество продукции в СССР. Вып. 6. М., 1990. С. 16-20; *Белкин А. Р.* Учет особенностей человека-эксперта при построении интеллектуальных систем // Труды II Весе. конф. «Искусственный интеллект». Минск, 1990. Т. 3. С. 83-95.

9. Способность к сегментации пути решения задачи. При решении плохо структурированных, неформальных проблем человек склонен неявно ставить промежуточные подзадачи, решение которых продвигает его по пути основного решения. Число их обычно невелико, и переход к очередной подзадаче нередко сопровождается перекодировкой анализируемой информации, использованием новых форм ее представления. Отметим, что даже в том случае, когда всего пути решения изначально не видно, квалифицированный эксперт способен интуитивно почувствовать большую или меньшую перспективность тех или иных предлагаемых шагов, а нередко — и оценить ее в достаточно грубой вербализованной шкале.

10. Коммуникативность. Хороший эксперт сам заинтересован в диалоге, его отличает открытость, коммуникативность, стремление к совместному поиску истины.

П. Профессионализм. Хороший эксперт, являясь профессионалом в своей области, отличается уверенностью (в том числе и внешней) в своих решениях и чувством ответственности за свои действия.

В то же время эти качества способны сыграть и отрицательную роль в случаях, когда эксперт действует вблизи границы своих знаний, но не осознает этого (см. выше, п. 8).

12. Невозможность работы с детальными шкалами. Человек-эксперт плохо воспринимает излишне детализированные шкалы значений признаков. Психофизические данные указывают на то, что человек уверенно различает не более $7 + 2$ градации на шкале некоторого признака (параметра)¹. Если число градаций (делений) на шкале превосходит 7 ± 2 , то соседние градации начинают сливаться и уже не могут быть с уверенностью разграничены².

¹ См.: *Миллер Дж.* Магическое число 7 ± 2 . О некоторых пределах нашей способности перерабатывать информацию // *Инженерная психология*. М., 1964. С. 192-225.

² В свете этого становится вполне понятным тот факт, что при описании и анализе конкретных ситуаций эксперт, столкнувшись с достаточно подробной, детализированной шкалой того или иного параметра, весьма часто явно или неявно пытается перейти от точных его значений к укрупненным, огрубленным градациям, число которых вдоль шкалы оказывается существенно меньшим. Подобные градации, как правило, нечетки, и области, покрываемые ими, могут пересекаться и не иметь выраженных границ. Известным примером такого рода может служить оценка состояния больного экспертом-врачом. При

13. Неуверенность в условиях многокритериальности. Человек неуверенно себя чувствует при необходимости давать оценки и принимать решения в условиях многокритериальности.

Практика показывает, что при необходимости принятия решений и формулирования в условиях многокритериальности реально учитываются и воспринимаются не более 3—5 критериев (параметров); если же число их оказывается большим, то возможны следующие варианты:

- либо (обычно) неявно выделяются несколько ведущих критериев и решение фактически опирается на учет только их значений, значения же прочих принимаются во внимание только в тех случаях, когда они претерпевают резкие изменения и/или выйдут за некоторые «разумные» пределы (при этом соответствующий критерий неявно включается в число ведущих, что часто сопровождается исключением из этого списка чего-то другого);
- либо (реже) также неявно формируются новые, укрупненные критерии, число которых значительно меньше, и каждый из них является некоторой комбинацией или функцией исходных;
- либо (еще реже) имеет место и то и другое¹.

Заметим, что вопрос о выборе судебным экспертом нескольких конкретных критериев для принятия им своего решения и об обосновании именно этого конкретного выбора — требует пристального внимания и отдельного изучения.

14. Трудности при анализе слишком обширного множества альтернатив. Человек не способен к прямому рассмотрению и пе-

измерении температуры тела используемая шкала может простираться, примерно, от 34 до 41 градуса с шагом 0,1 и содержит, тем самым, около 70 делений, что сильно превосходит возможности человека. В то же время эксперт-врач и не видит особой необходимости в строгом различении температуры, допустим, в 37,1 и 37,2 градуса, объединяя их в укрупненную градацию «субфебрильная температура». Число таких градаций достаточно невелико, и границы между ними достаточно размыты. Возможный подход к их формальному построению приведен в работе: *Белкин А. Р.* Нечеткая классификация на основе лингвистических переменных и задачи дифференциальной диагностики // *Вопросы кибернетики*. Вып. 151. М., 1989. С. 91-108.

¹ См.: *Белкин А. Р.* Новая информационная технология и когнитивные особенности человека // *Стандартизация и качество продукции в СССР*. Вып. 6. М., 1990. С. 16-20; *Белкин А. Р., Левин М. Ш.* Принятие решений: комбинаторные модели аппроксимации информации. М., 1990.

ребору слишком большого множества альтернатив. Если **мнѐ**жество альтернатив достаточно обширно и плохо структурировано, то даже простой выбор наилучшей (или наиболее характерной для какой-то внешней ситуации) альтернативы превращается в тяжелую для практического решения проблему.

15. Непоследовательность. В своих суждениях, высказываниях и предпочтениях человек непоследователен. Это приводит к тому, что получаемая экспертная информация может оказываться противоречивой. Вопрос о том, в каких случаях противоречия, обнаруженные в ответах эксперта или вытекающие из этих ответов, должны устраняться обязательно с его участием (что **не** всегда возможно и всегда обременительно), а в каких случаях могут быть устранены и без его участия, заслуживает самого пристального изучения.

16. Нерациональность. Выбор, осуществляемый человеком, нередко не является рациональным, и его мотивы и основания могут и не поддаваться логической аксиоматизации.

- Заметим, **что** это утверждение резко контрастирует с известными постулатами о наличии у человека некоей функции ценности (полезности) и его стремлении максимизировать ее значения. Козелецким¹ было убедительно показано, что в реальных ситуациях выбора в условиях риска субъект очень часто затрудняет себя подобными соображениями, выбирая в итоге заведомо не самую оптимальную стратегию². Частично это можно объяснить и тем, что математико-статистическая идеология, видимо, плохо укладывается в человеческом подсознании, подверженном склонности к персонификации предполагаемого противника³. Это свойство человека зачастую недооценивается в ситуациях, когда для принятия решений эксперт вынуждается к использованию жестких пороговых вероятностных значений, плохо согласующихся с размытой, не стохастической логикой человека.

¹ См.: Козелецкий Ю. Психологическая теория решений. М., 1979.

² Автор и сам неоднократно повторял его классические эксперименты, неизменно получая весьма сходные результаты.

³ Хорошим примером тому может послужить хотя бы почти поголовная уверенность в том, что после, скажем, семи выпадений «герба» подряд уж наконец-то должна же выпасть «решка», или аналогичная, по сути, повальная неявная убежденность в том, что «шесть номеров подряд в «Спортлото» никогда не выигрывают, так что надо зачеркивать номера вразброс». Можно привести и другие аналогичные примеры.

17. Трудности в получении количественных оценок. Человек во многих случаях не способен непосредственно оценить численное значение того или иного критерия (параметра) с удовлетворительной, стабильно малой погрешностью (что опять же свя-ишо с чрезмерной детальностью шкалы). Ситуация осложняет -i,i еще и тем, что рассматриваемый экспертом критерий часто не поддается непосредственному измерению, шкала, предлагаемая эксперту, нередко искусственна, отдельные ее градации **не** имеют четкого физического смысла и т. д.¹

18. Некатегоричность. В своих суждениях человек обычно не категоричен, склонен к использованию нечетких категорий, расплывчатых понятий, определений и выводов. Отметим, что человек обычно хорошо сознает, что пользуется нестрогими правилами, нечеткими понятиями, не полностью обоснованными выводами; однако представляется некорректным требовать от него, чтобы он сам оценил в достаточно детальной шкале степень своей уверенности, вероятность того или иного следствия при данных посылках и т. п. С учетом всего сказанного выше, ответ, получаемый от него, немногого стоит.

Мы уже касались выше вопроса о соотношении понятий «категорически достоверного» и «весьма вероятного», однако обратим внимание, что в свете последнего свойства это соотношение приобретает особое значение.

7.3.2. «Неидеальные» эксперты в реальных условиях

Как было показано выше, даже «идеальный» эксперт достаточно далек от идеала, если же в роли эксперта выступает реальный человек, получаемая от него информация неминуемо

¹ Несколько лучше обстоит дело, когда оценка, даваемая экспертом, складывается из нескольких компонент, каждая из которых имеет фиксированную величину и добавляется при выполнении какого-либо условия (как это практикуется, например, в отдельных видах спорта типа гимнастики или фигурного катания). Эксперт при этом фактически вычисляет свою оценку, решая несколько раз сравнительно более простую задачу: «Имеет ли место данный элемент? Добавить в нарастающий итог соответствующую компоненту». На практике величина добавляемой компоненты может зависеть не только от присутствия данного элемента, но и от степени его проявления; но если степень эта оценивается экспертом в достаточно грубой шкале, его оценка достаточно устойчива и разница не очень существенна.

несет на себе отпечаток его собственного состояния и личностных характеристик, Рассмотрим теперь вкратце некоторые особенности реального человека-эксперта, которые неминуемо приходится принимать во внимание при постановке перед ним вопросов и оценке получаемых от него ответов.

1. Профессиональная гордость. Эксперт нередко склонен в душе поглядывать свысока на тех, кто задает ему вопросы, не являясь специалистом в его области.

Следствием этого может стать ситуация, когда эксперт, получив вопрос, в ответе на который он не уверен, напротив, акцентирует свою уверенность, стараясь «не потерять лица». В отличие от ситуации, рассматривавшейся выше, в п. 8 и 11 предыдущего подраздела, здесь эксперт может и вполне осознавать свои сомнения по поводу ответа на поставленный вопрос, но не придает этому должного значения. Ответить же просто «не знаю» или «не могу сказать определенно» ему мешает профессиональная гордость.

2. Чрезмерная любезность. Ситуация, вполне аналогичная предыдущей, может возникнуть и в том случае, когда эксперт, напротив, очень стремится к диалогу. Стремление непременно ответить на поставленный вопрос может помешать эксперту отказать отвечать, даже если он не вполне уверен в ответе.

3. Зависимость ответа от контекста и формы вопроса. Ответ, даваемый экспертом на поставленный вопрос, может сильно зависеть от контекста диалога (т. е. от того, какие вопросы были поставлены перед этим) и от формы самого вопроса. В форме самого вопроса или в предшествующем контексте могут содержаться неявные или даже явные «наводки», оказывающие определенное воздействие на мнение эксперта и на его ответ.

4. Умолчание. Эксперту свойственно забывать, что его партнеры по диалогу сами не являются специалистами в данной области. Пытаясь объяснить ход своих рассуждений или причины тех или иных решений, он «по умолчанию» опускает многие детали, представляющиеся ему элементарными или очевидными. Необходимость доводить все объяснения «до азов» для него весьма обременительна.

5. Недопонимание. На практике не так уж редка ситуация, когда эксперт не вполне понял поставленного перед ним во-

проса или понял его неадекватно по тем или иным причинам (даже если он осознает, что смысл вопроса ему не вполне ясен, уточнить вопрос ему может помешать профессиональная гордость). При этом ответ его, по сути, относится к совсем другому вопросу (а партнеры по диалогу — не специалисты! — этого могут и не распознать).

6. Конформизм. Страх «не угадать». Мнение эксперта, к сожалению, не всегда можно считать вполне независимым. Определенное воздействие на него оказывает и точка зрения партнеров по диалогу (особенно если среди них есть руководящие работники). Это может привести к тому, что эксперт не ищет правильного ответа на поставленный вопрос, а пытается «угадать» или прогнозировать, чего от него ждут, — и отвечает соответственно. Справедливости ради, отметим, что зачастую именно этого от него и ждут¹.

Особо укажем на нередкую ситуацию, когда по ответам эксперта в дальнейшем, возможно, будет проводиться некая аттестация его собственного профессионального уровня. Это может привести к формированию у него своеобразной боязни «не угадать» и страху перед возможными негативными последствиями для него самого («эффект экзамена»). Центр внимания эксперта переносится уже не на то, чтобы разобраться в существе вопроса, но на то, чтобы, по возможности, оправдать свои ответы и решения перед руководителем экспертного учреждения или неким супер-экспертом старшего уровня, который будет их впоследствии анализировать. Эксперт становится осторожнее, отказывается от шагов, которых «могут не понять», его ответы приобретают обтекаемость и уклончивость, уверенность в себе падает.

7. Когнитивная защита. Эксперт может по тем или иным причинам оказаться не очень заинтересованным в полном раскрытии своих познаний и методов (например, по приоритетным или профессиональным соображениям), что заставляет его маскировать свои знания, причины и мотивы тех или иных своих решений, не раскрывать возможные варианты действий

¹ С. Н. Паркинсон по этому поводу указывает совершенно определенно, что руководитель организации приглашает бизнес-консультантов с единственной целью: подкрепить их авторитетом уже намеченный план действий {Паркинсон С. Н. Закон Паркинсона. М., 1976}.

и т. п. Мотивы такого поведения могут быть самыми разные* > разными и не всегда осознаются им самим.

8. Собственные интересы эксперта. Эксперт как участник диалога вовсе не обязательно беспристрастен. Решения, принимаемые на основе его выводов и советов, модели предметной области, конструируемые с его помощью, могут тем или иным образом затрагивать его собственные интересы. Естественно ожидать, что эксперт при этом становится активным, т. е. модифицирует свои ответы и рекомендации, пытаясь добиться изменений в лучшую сторону¹.

В контексте судебной экспертизы личная заинтересованность эксперта в ее результате признается абсолютно недопустимой, хотя реальные меры по ее обнаружению и исключению могут оказаться трудно находимыми.

9. Зависимость ответа от состояния эксперта. Ответ, даваемый экспертом на поставленный вопрос, зависит не только от вопроса, но и от состояния самого эксперта. Тем самым на один и тот же вопрос, заданный, к тому же, в одной и той же форме, эксперт может дать совершенно различные ответы².

10. Усталость. С течением времени эксперт устает и эффективность его ответов снижается. Хотя это и очевидно, однако в реальных процедурах экспертного опроса какие-либо «противоусталостные» мероприятия обычно не предусматриваются, а

¹ Хрестоматийный пример такого рода — экзаменатор, завышающий оценку знакомому абитуриенту с тем, чтобы его приняли в институт. При попытке построения интеллектуальной экзаменующей системы, моделирующей действия такого эксперта, неизбежны определенные затруднения.

² Приведем по этому поводу знаменитый диалог из Ст. Ликока:

— А как насчет диеты, доктор? — спрашивает пациент, совершенно перетрусив. Ответы на этот вопрос бывают весьма разнообразны (...) Если время уже близится к полудню и доктор зверски голоден, он говорит:

— О, ешьте побольше, не бойтесь. Мясо, овощи, крахмал, клей, цемент, что хотите.

Но если доктор только что позавтракал и еле дышит после пирога с черникой, он твердо заявляет:

— Я не советую вам есть. Ни в коем случае. Ни крошки! Голод вам не повредит.

жеперт, увлеченный своей задачей, может и не заметить вовремя, что устал.

11. Торопливость. В условиях ограниченности времени эксперт может не успеть достаточно хорошо осмыслить вопрос и продумать свой ответ.

7.3.3. Комиссионная экспертиза: «за» и «против»

Вопрос о том, какая экспертиза предпочтительнее в данном конкретном случае: индивидуальная или групповая — требует, разумеется, более подробного анализа, далеко выходящего за рамки настоящей работы. Здесь же мы ограничимся рассмотрением лишь некоторых аспектов групповой экспертизы, не претендуя на полноту обзора.

Не вызывает никакого сомнения полезность и необходимость групповой экспертизы в задачах генерации альтернатив. Группа экспертов значительно лучше справляется с порождением различных вариантов решения, причем для практической реализации групповой экспертизы в задачах такого рода разработаны самые разнообразные методы¹.

Бесспорна и необходимость в группе экспертов при назначении комплексной экспертизы. Действительно, каждый участник в группе при этом решает свою собственную задачу своими собственными методами. Как правило, это приводит к ликвидации почвы для конфликтов в группе, ибо выводы экспертов относятся к разным вопросам. Впрочем, не исключена и такая практически возможная ситуация, когда перед экспертами — специалистами в различных видах и/или родах судебной экспертизы — ставятся сходные (или даже одни и те же вопросы) с тем, чтобы ответ на них они искали своими методами. Вопрос согласования мнений при этом должен разрешаться экспертом-организатором или руководителем экспертной группы и может оказаться весьма трудным для практического решения.

В то же время при использовании эксперта (или экспертов) для оценки и сравнения ситуаций, вариантов, альтернатив, что

¹ Хороший обзор их содержится в известной работе: Souder W. E., Ziegler R. W. A Review of Creativity and Problem Solving Techniques // Research Management. 1977. Vol. 20. No. 4. P. 34—42.

для судебной экспертизы достаточно типично, использование сразу нескольких экспертов в рамках комиссионной экспертизы может встретить определенные возражения.

1. Трудности в формировании согласованного мнения. Трудности такого рода начинаются уже при попытке выяснить, какое же групповое мнение надлежит считать согласованным. Ответ на этот вопрос, естественно, зависит от того, какая именно задача поставлена перед экспертами¹.

Если перед экспертами поставлена задача оценки значения того или иного параметра, то под согласованным мнением группы часто понимается некая усредненная интегральная оценка типа среднего арифметического, среднего геометрического, моды, медианы и т. п. В то же время различные способы усреднения приводят зачастую к совершенно различным итогам, а вопрос о выборе нужного, и наиболее приемлемого в каждом конкретном случае способа весьма мало исследован.

На практике выбор способа усреднения обычно достаточно произволен и далеко не бесспорен. Кроме того, используемая экспертами шкала может и не допускать подобных усреднений (например, при использовании достаточно грубой шкалы £ вербальными градациями, что в свете изложенного выше повышает адекватность получаемой от эксперта информации, вычисление таких усредненных оценок, по меньшей мере, весьма спорно). Наконец, разные эксперты могут использовать для одного и того же критерия различные шкалы, что еще более осложняет ситуацию.

Некоторой альтернативой можно полагать разнообразные многошаговые схемы типа «Дельфи», в которых мнения экспертов в группе понемногу изменяются, пока, наконец, не выработывается некая общая, интегральная оценка².

Но, во-первых, сходимость таких процедур к единому мнению отнюдь не гарантируется (и на практике достигается не

¹ См.: *Квмени Дж., Спелл Дж.* Кибернетическое моделирование. М., 1972; *Миркин Б. Г.* Проблема группового выбора. М., 1974; *Пешкова Л. А., Петровский А. М., Шнейдерман М. В.* Организация экспертизы и анализ экспертной информации. М., 1984.

² *Панкова Л. А., Петровский А. М., Шнейдерман М. В.* Указ. соч.

всегда); во-вторых же, изменение первоначального мнения эксперта под действием мнения других членов экспертной группы вполне может быть и проявлением уже упоминавшегося конформизма, что вряд ли стоит горячо приветствовать. Мнение группы экспертов нередко пытаются сформировать на базе мнения большинства, однако мажоритарный принцип формирования группового мнения чреват серьезными противоречиями (отметим хотя бы широко известный парадокс Кондорсе¹). Кроме того, нужного большинства в группе может и не оказаться, что вынуждает вновь применять многошаговые схемы, нередко малоэффективные².

2. Неудовлетворительность группового мнения с точки зрения каждого эксперта. В случае, когда экспертные мнения сильно варьируют, построенное тем или иным способом «усредненное» групповое мнение может также в итоге сильно отличаться от мнения любого отдельного эксперта.

В случае, если перед экспертами стоит задача оценки значения некоторого критерия, такая ситуация более редка, но также вполне возможна³.

3. Неравноправие экспертов. В свете известных идей К. Эрроу⁴, эксперты в группе далеко не равноправны. Одни из них могут оказаться скрытыми «диктаторами», мнение других может вообще игнорироваться, что, на наш взгляд, несколько дискредитирует саму идею коллективной экспертизы.

¹ См.: *Миркин Б. Г.* Указ. соч.

² Уместно вспомнить, что конклав, выбиравший папу, иногда заседал взаперти по несколько месяцев, и лишь угроза голода (т. е. изменение состояния экспертов) способствовала в конце концов появлению в группе сидевших на хлебе и воде кардиналов нужного большинства голосов в пользу одной из кандидатур.

³ Так, например, если группе экспертов — театральных критиков предложено оценить премьеру, пользуясь достаточно стандартными вербальными оценками, причем ровно половина из них оценила ее, как «провал», другая же половина, очевидно, придерживающаяся иных эстетических концепций, настаивает на оценке «фурор», то «промежуточная», «усредненная» оценка «ничего особенного» встретит протесты и возражения и с той и с другой стороны.

⁴ См.: *Миркин Б. Г.* Указ. соч.

4. Взаимоотношения экспертов в группе. Вследствие взаимных контактов экспертов в группе их индивидуальные особенности, перечисленные выше, в подразделе 7.3,2, могут дополнительно усиливаться и обостряться. Особенно это относится к таким характеристикам эксперта, как конформизм, профессиональная гордость, когнитивная защита. Личные взаимоотношения отдельных членов экспертной группы также оказывают определенное влияние на занимаемые ими позиции.

5. Технические трудности. Групповую экспертизу обычно значительно труднее организовать, сбор информации требует большего труда, а для построения результирующего мнения могут потребоваться сложные, трудоемкие методики. Наконец, она занимает гораздо больше времени и обходится значительно дороже.

Все сказанное здесь, разумеется, не претендует на то, чтобы зачеркнуть групповую экспертизу как таковую; однако с нашей точки зрения, этого достаточно, чтобы с определенными оговорками принять презумпцию предпочтительности индивидуальной экспертизы.

Для использования групповой экспертизы в каждом конкретном случае необходимы веские причины. Распространенное на практике назначение комиссионной экспертизы просто с целью устранить разногласия и противоречия между первичной и повторной экспертизами, по нашему мнению, не слишком эффективно, ибо шансы на то, что члены группы не придут к единому согласованному выводу, достаточно велики.

Несмотря на все свои особенности, щедро критикуемые выше, эксперт-человек незаменим. Однако учет описанных особенностей человека-эксперта, принятие их во внимание могут значительно повысить степень адекватности получаемой информации.

К сожалению, выработка подробного списка конкретных рекомендаций по организации и проведению диалога с экспертом выходит далеко за рамки данной работы. Отметим еще, что целью настоящего параграфа вовсе не была дискредитация самой идеи экспертизы, но лишь предостережение против не критического подхода как к ее проведению, так и к личности эксперта,

и к получаемой от него информации. Нашей целью было всего лишь огорчить, пометить на карте сомнительные, плохо исследованные территории с тем, чтобы, грубо очертив их границы, надписать поперек сакраментальное предупреждение: «Здесь могут водиться тигры!»

7.4. Оценка заключения эксперта

Пока эксперт в зале суда один, он неуязвим, хотя бы говорил вздор. Дайте ему противника — речения оракула превратятся в самолюбивый спор.

П. Сергеев^x

В учебниках по криминалистике и уголовному процессу, в методических пособиях следователям и судьям рекомендуется при оценке заключения эксперта как источника доказательств исходить из оценки компетенции² эксперта, производившего экспертное исследование, современного уровня примененных методов исследования, полноты, логической и научной обоснованности выводов эксперта и т. д. Практика же свидетельствует о том, что в подавляющем большинстве случаев следователя и суд из всего экспертного заключения интересуют лишь выводы эксперта. Оценка ими заключения эксперта обычно сводится лишь к проверке полноты этих выводов, их формы и соответствия иным доказательствам по делу.

Возникает вопрос: в чем причины подобной практики? Только ли в прагматичном подходе к оценке заключения, когда обращается внимание на те части заключения, которые прямо, непосредственно «идут в дело», т. е. используются в системе доказательств по делу, или причины в другом — в сложности процесса оценки этого источника доказательств, а может быть, и в невозможности такой оценки в соответствии с декларированными критериями?

По нашему убеждению, следователь и суд, как правило, в состоянии оценить лишь полноту заключения эксперта, проверив, на все ли поставленные вопросы даны ответы, и уяснив

¹ См.: *Сергеев П.* Указ. соч. С. 191, 192.

² И компетентности.

характер этих ответов. Могут они оценить и соблюдение экспертом необходимых процессуальных требований, и наличие у заключения всех требуемых реквизитов. Таким образом, оценка заключения эксперта следователем и судом оказывается формальной процедурой, никак не затрагивающей оценку содержания самого заключения.

Орган, назначивший экспертизу, не в состоянии оценить ни научную обоснованность выводов эксперта, ни правильность выбора и применения им методов исследования, ни соответствие этих методов современным достижениям соответствующей области знания, поскольку для такой оценки этот орган должен обладать теми же познаниями, что и эксперт. Более того, существующая форма экспертного заключения не позволяет оценить даже компетентность эксперта, проводившего исследование, поскольку содержит указания лишь на характер образования и стаж работы эксперта. Но ни первое, ни второе еще не свидетельствует о том, что он достаточно профессионально решил именно эту экспертную задачу: о компетентности эксперта в вопросах конкретного экспертного задания судить по этим данным достаточно обоснованно невозможно¹.

Разумеется, не всякое экспертное исследование отличается такой сложностью, что становится недоступным для оценки его результатов следователем и судом, но то, что такие заключения не редкость в экспертной практике и что число их в связи с расширением возможностей экспертизы и усложнением экспертных методов постоянно растет, не вызывает сомнений.

Впервые с подобной ситуацией судопроизводство столкнулось в середине XIX в. в связи с развитием судебно-медицинской и судебно-психиатрической экспертиз. Разрешить эту ситуацию должна была, по мнению немецкого процессуалиста К. Миттермайера, концепция эксперта — научного судьи, согласно которой заключение эксперта должно приниматься за истину и не подлежать оценке. Он писал: «Чтобы установить

¹ Трудно удержаться от цитирования точной формулировки Козьмы Прутков: «Рассуждай токмо о том, о чем понятия твои тебе сие позволяют. Так, не зная законов языка ирокезского, можешь ли ты делать такое суждение по сему предмету, которое не было бы неосновательно и глупо?»

правильное понятие о доказательстве через экспертизу, нужно, прежде всего, отказаться от взгляда на нее как на свидетельское показание или вид личного осмотра. Все подобные аналогии ведут только к заблуждениям на практике. Очевидно, на экспертизу нужно смотреть как на особый вид уголовных доказательств, во многом похожий на косвенное доказательство или улики, так как и там, и здесь дело сводится к целому ряду умозаключений... Исходным пунктом должна быть мысль, что сущность этого доказательства состоит в мнениях, высказываемых сведущими людьми по предметам их специальности». Достоверность экспертизы, по мнению Миттермайера, выясняется только путем исследования, «есть ли в эксперте условия, ручающиеся за правильность его мнения? Судья определяет, есть ли ручательства за правильность мнения эксперта: а) в его личности; б) в его желании говорить истину, без обращения внимания на последствия его мнения для кого бы то ни было, самостоятельно, вне всяких влияний; в) в его свойствах, ручающихся за правильность сделанного наблюдения и правдивую передачу результатов последнего; г) в его знаниях и опыте; д) в самом способе изложения экспертизы, укрепляющем в слушателях убеждение, что она — результат спокойного, беспристрастного и основательного исследования»¹.

В России концепцию К. Миттермайера поддержал, правда с известными оговорками, Л. Е. Владимиров. Свои взгляды он выразил в следующих положениях.

1. Экспертиза — не доказательство. Эксперты — *это judices facti*, судьи факта, «решающие фактические вопросы, которые, подобно преюдициальным, обуславливают решение всего дела». Он писал: «...есть ли-экспертиза доказательство вообще? Слово «доказательство» употребляется нами здесь в техническом смысле... В обширном смысле, экспертиза, конечно, доказательство, потому что подтверждает же она или отрицает что-либо. Но в таком обширном значении и судейский приговор — доказательство. Однако, ясно, что о таких доказательствах здесь не может быть и речи. Мы здесь имеем дело с системой уголовных доказательств»².

¹ Цит. по: Владимиров Л. Е. Указ. соч. С. 224—227.

² Там же. С. 228-229. .

2. Сведущие лица подразделяются на научных экспертов и справочных свидетелей. Последние основывают свои заключения на опытности в каком-либо ремесле, занятии или промысле. «Справочными свидетелями, — писал Л. Е. Владимиров, — мы назвали этот род экспертов для того, чтобы провести различие между научными экспертами и теми сведущими лицами, которые дают из области своего опыта сведения, освещающие некоторые стороны уголовных дел. Суд, вооружившись этими сведениями, справками, самостоятельно затем решает возникший вопрос. Он не подчиняется здесь авторитету мотивов заключения... он имеет перед собой истолкователей, дающих ему справки и сведения, необходимые для решения возникшего вопроса»¹. В отличие от научных экспертов, справочные свидетели допрашиваются, как и иные свидетели, они должны обладать всеми качествами достоверных свидетелей.

3. Для того чтобы научный эксперт мог выполнять свои функции научного судьи, судьи факта, ему следует предоставлять возможность знакомиться со всеми обстоятельствами дела, участвовать в допросах и осмотрах как на предварительном следствии, так и в суде².

Отечественная процессуальная наука отвергла теорию эксперта — научного судьи, как несущую на себе печать теории формальных доказательств. Однако аргументы в пользу возможности полноценной оценки следователем и судом заключения эксперта, теоретическая модель такой оценки весьма далеки от жизни, от реальной следственной и судебной практики.

По данным Г. В. Парамоновой, при оценке следователем заключения эксперта типичными являются следующие недостатки.

1. Следователь сопоставляет выводы эксперта с другими материалами дела, не сравнивая их с иными частями заключения (например, не сопоставляются вопросы с полученными выводами, хотя иногда в заключении даны ответы не на все вопросы).

¹ Владимиров Л. Е. Указ. соч. С. 199.

² Там же. С. 201-202.

2. Допускаются ссылки на вероятные выводы экспертов как на доказательство, подтверждающее тот или иной факт (хотя использование их как категорических может привести к искажению фактически имевших место обстоятельств).

3. Заключение эксперта недостаточно используется в доказывании, не находит должного отражения в обвинительном заключении. Часто следователи только ограничиваются упоминанием о заключении эксперта, но не указывают, какой конкретно факт им доказывается.

4. Следователь назначает дополнительные экспертизы, хотя¹ ряд вопросов, не требующих дополнительных исследований, можно было бы выяснить путем допроса эксперта, который разъяснил бы выводы¹.

Эти и другие ошибки проистекают из непонимания следователем (не обладающим специальными познаниями, требуемыми для адекватной оценки заключения эксперта *по существу*) содержания самого экспертного заключения и, как следствие, формального подхода к его оценке.

В то же время экспертное заключение — несомненно, один из «материалов дела», и для помощи в его оценке вполне может быть привлечен специалист. Также обладая необходимыми специальными знаниями, он вполне способен оценить не столько формальное соответствие экспертного заключения процессуальным правилам, сколько содержание заключения и обоснованность его выводов.

Практика давно пошла по этому пути; но при этом специалист оказывается «главнее» эксперта, что навряд ли однозначно правильно. Думается, что следует в законе четко определить те критерии, которыми следователь и суд должны руководствоваться при оценке экспертных заключений, причем критерии реальные и общедоступные, и обусловить порядок использования в этих целях помощи (консультаций и заключений) независимых специалистов, призываемых именно для оценки заключений экспертов.

¹ См.: Парамонова Г. В. Типичные ошибки при назначении и оценке экспертиз следователем // Актуальные проблемы теории и практики уголовного судопроизводства и криминалистики. Ч. III: Вопросы теории и практики судебной экспертизы. М., 2004. С. 26—27.

Е. Р. Российская справедливо указывает, что специалист может быть привлечен и при назначении судебной экспертизы. Конкретная помощь, которую он способен оказать, связана, например:

- с указанием на невозможность решения данного вопроса (например, из-за отсутствия экспертной методики);
- с указанием на непригодность объектов для экспертного исследования (что очевидно только лицу, обладающему специальными знаниями);
- с указанием на ошибки в сборании (обнаружении, фиксации, изъятии) объектов, могущих стать впоследствии вещественными доказательствами (ошибки могут быть связаны с неиспользованием или неправильным использованием технико-криминалистических средств и методов сбора тех или иных следов, особенно микрообъектов);
- с определением рода или вида судебной экспертизы (что напрямую связано в дальнейшем с выбором экспертного учреждения или кандидатуры эксперта);
- с указанием на материалы, которые необходимо предоставить в распоряжение эксперта (например, протоколы осмотра места происшествия и некоторых вещественных доказательств, схемы, планы, документы, полученные при выемке, и пр.)¹.

Оценка экспертного заключения тесно связана с назначением дополнительной и/или повторной экспертизы; но вопрос об основаниях для назначения такой экспертизы также разрешен в действующем законодательстве недостаточно четко. УПК РФ предусматривает назначение дополнительной экспертизы *при недостаточной ясности или полноте заключения эксперта, а повторной — в случаях возникновения сомнений в обоснованности заключения или противоречий в выводах* (ст. 207 УПК). Однако следователь или суд, не обладая специальными познаниями в соответствующей проблемной области, не всегда в состоянии

¹ См.: *Российская Е. Р.* Реалии и перспективы использования специальных знаний по новому УПК // *Материалы Международной научно-практической конференции «Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: год правоприменения и преподавания»*. М., 2004.

квалифицированно судить о правильности или неправильности заключения эксперта.

Выходом из создавшегося положения может быть идея-л*е-"*мета-экспертизы*"¹, уже довольно широко применяемая на практике².

Заключение эксперта само рассматривается как объект исследования, проводимого (обычно по инициативе одной из сторон) специалистом, обладающим познаниями в соответствующей области³. Такое исследование не является ни дополнительной, ни повторной экспертизой, ибо не рассматривает исходных материалов первичной экспертизы, а отвечает на вопросы, насколько адекватны методы, использованные экспертом, насколько обоснованы сделанные выводы, можно ли указать на Допущенные экспертом ошибки и пр.

В качестве основных вопросов, рассматриваемых специалистом, привлекаемым для такой мета-экспертизы, Е. Р. Российская указывает:

- пригодность представленных вещественных доказательств и сравнительных образцов для исследования;
- достаточность (с точки зрения используемых экспертных методик) имеющихся объектов и образцов для дачи заключения;
- методы, использованные при производстве судебной экспертизы, оборудование, с помощью которого реализованы эти методы (обеспечен ли метрологический контроль и поверка оборудования, его юстировка и калибровка);

¹ Термин «*мета-экспертиза*» буквально означает «экспертное исследование других экспертных исследований» (подобно тому, как «метанаука» есть «наука, объектом которой являются науки», а «метасистема» есть «система, элементами которой являются системы»).

² Сам термин первоначально предложен нами в работе: *Белкин Л. Р.* Актуальные проблемы экспертного исследования доказательств: Препринт ИНИ. М., 1998. Но, разумеется, идея мета-экспертизы в той или иной форме использовалась многими практиками, в первую очередь, конечно, адвокатами.

³ Наиболее логичным, представляется привлечение для этих целей независимого специалиста.

- научную обоснованность экспертной методики, граничные условия ее применения, допустимость применения избранной методики в данном конкретном случае¹.

Заключение такого специалиста, являясь полноценным источником доказательств, может в существенной степени способствовать адекватной и объективной оценке экспертного заключения.

Глава 8. Использование доказательств

8.1. Понятие, сущность и формы использования доказательств

Самую большую трудность представляет не открытие фактов, а открытие верного метода, согласно которому законы и факты могут быть установлены.

Томас Бокль

Использование доказательств представляет собой заключительный этап работы с доказательствами: после их собирания, исследования и оценки субъект доказывания оперирует ими, решает с их помощью те или иные задачи доказывания. Использование доказательств и есть оперирование ими, применение в определенных целях — промежуточных или конечных. Ранее нами неоднократно указывалось, что разделение процесса доказывания на этапы — собирание, исследование, оценка, использование доказательств — правомерно лишь в методологических целях, для более углубленного изучения этого процесса. В реальной действительности все эти этапы самым тесным образом переплетаются между собой и, по сути, каждое доказательство после его обнаружения и фиксации, после того как оно, в сущности, становится доказательством, исследуется, оценивается и «включается в оборот», т. е. используется в определенных субъектом доказывания целях.

Строго говоря, использование доказательств, оперирование ими — и есть собственно доказывание, ибо сами по себе доказательства, не использованные для подтверждения или опровержения какого-либо тезиса доказывания, остаются за рамками этого процесса и, как не востребуемые, могут вообще впоследствии по делу не фигурировать.

¹ См.: *Российская Е. Р.* Реалии и перспективы использования специальных знаний по новому УПК.

Рассматривая использование доказательств как существо процесса доказывания, разные авторы порой стремились разработать схему оперирования доказательствами. Так, Л. Е. Владимиров, основываясь на правилах исследования истины, предложенных Декартом, определил «следующие руководящие начала, которые должны быть соблюдаемы при доказывании».

«1. Избегать предубеждения и предвзятой идеи о виновности, доколе не получатся факты, не оставляющие серьезного сомнения ни в том, что преступление действительно имело место, ни в том, что оно совершено подсудимым...

2. При доказывании необходимо дробить дело на части, насколько возможно; при таком делении отчетливее выделяются трудные задачи в деле и основательнее можно рассмотреть каждую в отдельности. Это правило имеет особенное значение для дел сложных, в которых много обстоятельств и, следовательно, большое количество доказательств...

3. При доказывании нужно начинать с простейших вещей и постепенно доходить до более сложных, предполагая связь между отдельными фактами даже тогда, когда они как бы не находятся между собою в последовательном порядке... Такой метод может удержать от насилия над фактами, производимого часто совершенно незаметно — путем прилаживания фактов к произвольной гипотезе...

4. При доказывании следует делать исчерпывающие обзоры имеющихся фактов. Факты любят счет. Верный счет мешает односторонности, подрывает произвольные предположения, останавливает чересчур смелую кисть судебных артистов, любящих рисовать «картины» на основании доказательств и собственной неупражненной мысли»¹.

М. В. Духовской высказывался более кратко и категорично: «Вся деятельность процесса сводится, в сущности, к собиранию доказательств и пользованию ими. Искусство судопроизводства, говорит Бентам, есть не что иное, как искусство пользоваться доказательствами»².

Очень кратко писал об использовании доказательств М. С. Строгович: «Пользование доказательствами производится на основе процессуального закона и в соответствии с его

¹ Владимиров Л. Е. Указ. соч. С. 160—164.

² Духовской М. В. Указ. соч. С. 197.

требованиями»¹. Из дальнейших его рассуждений становится ясно, что он ставит знак равенства между использованием доказательств и самим процессом доказывания. Несколько подробнее касаются этого вопроса авторы «Теории доказательств...», которые считают, что «понятие доказывания включает наряду с операциями по собиранию и проверке доказательств также операции по их использованию для установления предмета доказывания и для последующего решения вопросов наказания, гражданского иска, устранения обстоятельств, способствовавших совершению преступления (составление обвинительного заключения; представления, судебные прения; вынесение приговора, частного определения и т. д.)»². Способы доказывания они подразделили на способы собирания и проверки доказательств (способы информационного доказывания) и способы использования доказательств (способы логического доказывания). Последние также представляют собой систему приемов, правил, операций (например, принятие процессуальных решений и составление процессуальных документов)³.

Итак, сущность оперирования доказательствами — в доказывании. По мнению авторов «Теории доказательств...», как следует из сказанного, это чисто логический процесс, т. е. мыслительная деятельность, протекающая по законам и правилам логики. Нам представляется такой подход односторонним, поскольку приемы и операции по использованию доказательств могут носить не только логический, но и операциональный (деятельностный), и психологический характер, о чем свидетельствует хотя бы природа тех тактических приемов, которые при этом используются, тех следственных действий, которые целиком базируются на использовании собранных по делу доказательств. В этом нас убеждает и профессиограмма следователя, аккумулирующая требования, предъявляемые к этому субъекту оперирования доказательствами.

Как всякая целенаправленная человеческая деятельность, использование доказательств подчиняется определенным зако-

¹ Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. Т. 1. С. 307.

² Теория доказательств в советском уголовном процессе / Под ред. Н. В. Жогина. С. 371.

³ Там же.

номерностям, «управляющим» этой деятельностью. Разумеется, среди них на первом плане — закономерности логического мышления.

Из числа уже упоминавшихся нами в гл. 2 закономерностей оценки и использования доказательств наибольшее влияние на содержание деятельности по использованию доказательств имеют такие, как закономерности формирования доказательственных рядов и вообще комплексов доказательств, уменьшения информационной неопределенности и степени тактического риска, связи и взаимообусловленности содержания доказательств и форм их использования. Эти закономерности, в основном, и определяют формы и пути использования доказательств, цели их использования.

Анализ практики доказывания свидетельствует, что целями использования доказательств служат:

- проверка:
 - версий;
 - иных доказательств;
 - ориентирующей и розыскной информации на предмет ее оценки;
- обоснование:
 - принимаемых решений;
 - обвинительного заключения;
- моделирование:
 - следственной ситуации;
 - механизма преступления;
 - психологического портрета и внешности преступника;
- получение новых доказательств, новой оперативной и розыскной информации;
- формирование комплексов доказательств;
- демонстрация доказательств участникам процесса на предмет:
 - устранения существующих противоречий между доказательствами;
 - изобличения в даче ложных показаний и получения
 - новых доказательств;
 - убеждения в бессмысленности противодействия расследованию, преодоления круговой поруки соучастников.

Некоторые из этих целей требуют специального рассмотрения в отдельных параграфах настоящей главы, в отношении остальных можно ограничиться кратким комментарием.

Проверка версий, как известно, осуществляется путем выведения из них следствий и последующих действий по установлению наличия или отсутствия фактов, составляющих эти следствия. Результатом таких действий служат получаемые доказательства, только они могут быть средством такой проверки. Используемые в этих целях доказательства могут подтверждать или опровергать версию либо служить основанием для корректировки версии. Опровержение версии требует выдвижения иной версии, корректировка версии — внесения соответствующих изменений или уточнений в ее содержание. Процесс использования в этих целях доказательств повторяется до тех пор, пока истина по делу не будет установлена.

Проверка на базе одних доказательств других доказательств по делу осуществляется путем сопоставления их содержания и выяснения их согласуемости друг с другом. Обнаружение противоречий между доказательствами служит основанием для выбора путей их преодоления; выявление несоответствия доказательствам оперативной и розыскной информации ставит под сомнение надежность их источников, может потребовать их замены, получения дополнительной информации, пересмотра решений, принятых на основе этой информации. Доказательства в принципе всегда имеют приоритет перед оперативной информацией, но иногда из этого правила возможны исключения, когда у субъекта доказывания при таком сопоставлении сомнения вызывают сами доказательства или их источники.

Обоснование принимаемых решений — важная форма использования доказательств. Решения могут быть тактическими и процессуальными.

Под **тактическим** решением понимается выбор цели тактического воздействия на следственную ситуацию в целом или на отдельные ее компоненты, на ход и результаты процесса расследования и его элементы и определение методов, приемов и средств достижения этой цели.

Тактическое решение состоит из трех частей: информационной, организационной и операционной. В аспекте предмета нашего рассмотрения интерес представляет информационная часть решения.

Содержание информационной части тактического решения составляют два вида информации: переменная и условно-постоянная. В состав первой входят доказательства, доказательственная информация о следственной ситуации и соответствующая оперативная информация. К условно-постоянной инфор-

мации относятся нормы материального и процессуального права, иной нормативный материал, научные данные, рассчитанные на типичную следственную ситуацию, с которой в общих чертах сходна оцениваемая конкретная ситуация, обобщенные опытные данные о действиях следователя в аналогичных ситуациях. В целом, вся эта информация может быть обозначена как исходная, первоначальная. Центральную роль и ей играет информация доказательственная¹.

Помимо тактических, в процессе доказывания могут приниматься и иные решения, например о производстве следственных действий и их очередности, о допросе тех или иных свидетелей и т. п. Основанием для этих решений могут также служить наличные доказательства, используемые в качестве информационной базы решений.

Использование доказательств как основы процессуальных решений связано обычно с производством тех процессуальных действий, для которых установлен законом особый порядок: обыска и выемки, наложения ареста на корреспонденцию или имущество, привлечения в качестве обвиняемого. Их специфика выражается в вынесении следователем специального постановления как правовой основы действий, а в рассматриваемом нами аспекте — наличии для принятия подобных решений достаточной доказательственной базы.

Основанием для привлечения в качестве обвиняемого является совокупность доказательств, «достаточная для вывода о совершении преступления именно тем лицом, которому предъявляется обвинение»². По поводу того, в каком объеме использованные для обоснования привлечения доказательства должны фигурировать в этом постановлении, в литературе нет единого мнения. Так, например, Ю. А. Ляхов³, Н. В. Жогин и Ф. Н. Фаткуллин⁴ и некоторые другие авторы считают, что в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого должны

¹ Здесь мы следуем известной концепции Р. С. Белкина, изложенной им в работе: *Белкин Р. С. Криминалистика: проблемы, тенденции, перспективы. От теории — к практике.* М., 1988. Гл. 6.

² *Карнеева Л. М., Статкус В. Ф.* Предъявление обвинения. М., 1973. С. 9.

³ См.: *Ляхов Ю. А.* Обвиняемый на предварительном следствии в советском уголовном процессе. Ростов, 1965. С. 8.

⁴ См.: *Жогин И. В., Фаткуллин Ф. Н.* Предварительное следствие. М., 1965. С. 208.

быть указаны все доказательства, на которых основывается обвинение. Другие же полагают, что это вопрос факта, конкретного случая. «На практике постановления, в которых бы делалась ссылка на конкретные доказательства, подтверждающие инкриминируемые факты, встречаются не часто. Объясняется это прежде всего тем, что следователи не без оснований избегают преждевременно осведомлять обвиняемого о характере и совокупности собранных доказательств, так как это в ряде случаев может помешать успешно провести допрос»¹. М. С. Строгович, отмечая, что закон (ст. 144 УПК РСФСР) не требует указания в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого доказательств, на которых основано обвинение, объясняет *по* несколько иначе: «Это обусловливается тем, что предварительное следствие еще не закончено, будет еще продолжаться проверка собранных доказательств и собирание новых»². Но суть не в предмете этого спора, а в указании закона о том, что привлечение в качестве обвиняемого возможно только при наличии достаточных доказательств. Достижение этой «достаточности» и есть одна из форм использования доказательств.

В отличие от постановления о привлечении в качестве обвиняемого, обвинительное заключение должно содержать указание на всю совокупность использованных доказательств, устанавливающих, подтверждающих все элементы описательной части заключения: место и время совершения преступления, его способы, последствия, виновность обвиняемого и др.

Как справедливо указывают В. Ф. Статкус и В. З. Веселый, следователь, используя собранные по делу доказательства, должен не просто перечислять их, но анализировать их: «Самое существенное состоит в том, как следователь оперирует собранными доказательствами, насколько умело он расставит их в своем главном документе. Не приводить доказательства, не перечислять их только, а объяснять значение каждого из них, подчеркивать выводы из совокупности нескольких доказательств, строить их последовательно, применительно к предшествующему или последующему тезису — вот в чем суть»³.

¹ *Карнеева Л. М., Статкус В. Ф.* Указ. соч. С. 41.

² См.: *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса. Т. 2. С. 87.

³ *Статкус В. Ф., Веселый В. З.* Обвинительное заключение. М., 1970. С. 57.

В сущности, те же требования следует соблюдать и при составлении приговора, причем закон обязывает суд не только привести доказательства, на которых основаны выводы суда, но и мотивы, по которым суд отверг другие доказательства (ст. 305, 307 УПК РФ).

Получение новых доказательств, новой оперативной и иной информации — такова цель использования доказательств, которая прямо вытекает из содержания собранных доказательств. Эта цель достигается проведением на базе используемых доказательств иных следственных действий, например проверки и уточнения показаний на месте, следственного эксперимента, предъявления для опознания и т. п., или принятием мер к получению требуемой оперативной информации из того же или нового источника. Во всех таких случаях наличная доказательственная информация используется в качестве обосновывающей, исходной для проведения следственных действий или оперативных мероприятий.

8.2. Моделирование как цель использования доказательств

Всякая реальность действительна, и все действительное есть реальность.

Иоганн Тотлиб Фихте

Моделирование как метод познания, как средство получения новой, значимой для доказывания информации — получило достаточно широкое распространение в правоохранительной практике с конца 70-х гг. Пионером научной разработки проблем моделирования в криминалистике стал И. М. Лузгин, опубликовавший в этой области ряд статей и монографию «Моделирование при расследовании преступлений» (М., 1981). В те же годы увидели свет работы В. В. Куванова, Г. А. Густова, М. Н. Хлынцова и других авторов¹. Отправным в исследованиях этих ученых было определение модели, предложенное В. А. Штоффом: «Под моделью понимается такая мысленно представляемая или материаль-

¹ См.: Куванов В. В. Реконструкция при проведении криминалистических экспертиз. Караганда, 1974; Густов Г. А. Моделирование в работе следователя. Л., 1980; Хлынцов М. Н. Криминалистическая информация и моделирование при расследовании преступлений. Саратов, 1982.

„о неаппризованная система, которая, отображая или воспроизводя исследования, способна заменить его так, что ее изучение ст тм новую информацию об этом объекте». В соответствии с делением модели подразделяются на мысленные и предметные. Затем к этим моделям добавились логико-математические и кибернетические. При построении и реализации которых используются логические и математические средства описания объектов материального мира, по-прежнему «воспроизводить структуру, динамику процессов и влений характер связи между элементами изучаемых объектов и иные скрытые свойства»².

Уверенной особенностью любых моделей, конструируемых при логическом моделировании при доказывании служат направления доказывания, выбор оптимальных методов и методов доказывания; установление связей между доказательствами, построение систем доказательств; систематизация и пополнение знаний об объектах, явлениях и процессах имеющих значение для дела (о механизмах и личности виновных, поведении проходящих по делу); установление предпосылок для проведения следственных и оперативно-розыскных мероприятий.

Решительным применением к этим целям ту роль, которую играют моделирование расследования получает свое выражение в следственных версиях. Как уже отмечалось, базой построения версий, помимо прочего, служат и имеющиеся для выдвигания версии доказательства. На основании данных строится объяснение факта или события мысленная модель, содержащая не только предположения о сущности объясняемого, но и выводы о тех обстоятельствах, установление которых позволит подтвердить или опровергнуть эту мысленную модель. Как замечает М. Н. Хлын-

1 ПТтоФФ^{e-A} - Моделирование и философии. С. 197.

2 с • Лузгин И. М. Моделирование при расследовании преступлений. С. 5-

цов, «бытие версии, истинность или ложность ее обусловлены наличием или отсутствием органической совместимости всех элементов модели, взаимосвязи и взаимообусловленности их. Накопление в модели новой информации, не совмещающейся структурно с имеющейся, особенно информации негативной, может повлечь за собой изменения во всей структуре модели. А это, в свою очередь, понудит следователя произвести переоценку накопленной в модели информации, может породить иное объяснение характера взаимосвязей между элементами модели и выдвижению новой версии»¹.

При дефиците исходной информации о событии построению мысленной модели способствуют типичные версии, в которых этот дефицит восполняется данными практики, науки, личным профессиональным и житейским опытом субъекта доказывания.

Но практика построения мысленных моделей не исчерпывается построением версий. Познание и оценка следственной ситуации также в конечном счете позволяют построить ее информационную мысленную модель и уже на ее основе принимать то или иное тактическое решение. Обобщенной информационной моделью служит и криминалистическая характеристика преступления, соответствие элементов которой имеющимся доказательствам — предпосылка ее адаптации к обстоятельствам конкретного уголовного дела².

Моделирование — необходимый компонент экспертной деятельности, использующей и предметные, и мысленные модели. С предметными моделями эксперт имеет дело преимущественно в случаях реконструкции той или иной вещной обстановки на основе наличных вещественных доказательств и иных фактических данных, имеющихся в деле, при воспроизведении течения различных процессов, приведших к возникновению следов, содержащих доказательственную информацию. Особенно значительна роль мысленных моделей при установлении идентифицированного объекта с событием преступления и во многих случаях решения диагностических экспертных задач.

¹ Хлынцов М. К Криминалистическая информация и моделирование при расследовании преступлений. С. 102.

² См. также: Протасевич А. А., Степаненко Д. А., Шиканов В. И. Моделирование в реконструкции расследуемого события. Иркутск, 1997.

Признанный авторитет в области криминалистической диагностики Ю. Г. Корухов пишет: «Метод моделирования, в первую очередь мысленного (идеального), пронизывает, по существу, весь процесс диагностирования. Уже на первом этапе диагностирования, изучая сам объект или его отображение, эксперт (следователь) моделирует мысленный образ того, что станет предметом его исследования. Достоверность этого образа во многом зависит от следующих условий: точности и полноты восприятия и фиксации признаков и свойств объекта; опыта эксперта (следователя); условий, в которых познается объект; степени его уникальности; выраженности диагностических признаков и комплексов признаков. Последующий этап диагностирования также связан с моделированием, на сей раз с моделированием в сознании эксперта (следователя) мысленных моделей типичных ситуаций и выбора из них наиболее приближенной к диагностируемому объекту. На данном этапе могут быть использованы такие материальные модели: эталоны; альбомы с изображениями и описаниями; коллекции образцов и др.»¹ Эти объекты необходимы для сравнения с материальными объектами-доказательствами, выступающими как основа мысленной модели.

Представление о роли имеющихся по делу доказательств при моделировании в процессе решения диагностических задач дает перечень последних, предложенный Ю. Г. Коруховым:

а) установление пространственной структуры обстановки преступного события (где, в какой обстановке произошло преступление, каково точное место столкновения транспортных средств, какие из имеющихся следов имеют отношение к со-, вершенному преступлению и т. п.);

б) установление механизма отдельных этапов (стадий) события (определение направления и характера взлома преграды, установление взаимного положения транспортных средств в момент столкновения, определение способа изготовления фальшивых денежных знаков и т. п.);

в) определение вещественной структуры обстановки места происшествия (каковы свойства и состояние объектов материальной обстановки места преступления, в какой мере они мог-

¹ Корухов Ю. Г. Основы теории криминалистической диагностики // Криминалистика. Т. 1: Учебник для вузов МВД. М., 1995. С. 121-122.

ли обусловить механизм преступления, выбор орудия преступления, оставлять следы на преступнике и его одежде, обеспечить скрытность совершения преступления и т. п.);

г) установление временных характеристик преступного события (когда произошло событие, сколько времени могло потребоваться для совершения преступления, в какой последовательности совершались действия, какие следы возникли раньше, а какие позже и т. п.);

д) определение свойств действовавших объектов (лиц, орудий, транспортных средств), их количества, характера функционирования...

е) ретроспективное исследование причинно-следственных связей...

ж) прогнозирование действия причинно-следственных связей...

з) установление в целом механизма преступного события (эта задача представляет собой интеграционное диагностирование многих из приведенных выше факторов, являясь, по сути своей, ситуационным анализом всего события как системы действий. Для ее решения требуется изучение и использование всех видов информации: личностной — об участниках события; вещной — о предметах отражаемых и отражающих, операционной — о механизме действий, их условиях, обстоятельствах);

и) установление соответствия ситуации, излагаемой участником процесса (обвиняемым, потерпевшим), тому механизму происшествия, который может быть определен по следам и иным вещественным доказательствам...»¹

Моделирование в обеих формах используется при производстве не только криминалистических экспертиз, но и в различных иных судебных экспертизах. Общим во всех случаях остается использование для построения моделей необходимых для этих целей наличных доказательств.

Построение мысленных моделей — обязательный компонент розыскной деятельности следователя. В этом случае они носят преимущественно прогностический характер, ибо нацелены на предвидение действий скрывающегося лица, мест сокрытия разыскиваемых объектов, установление подлинных

¹ Корухов Ю. Г. Основы теории криминалистической диагностики. С. 16-17.

причин безвестного отсутствия лица. И здесь опор#

• • Л • моделей,
для построения розыскных версии, как мысленных -
служат наличные доказательства и оперативная инфо¹ лация,
ртия ПО~

Моделирование с опорой на наличные доказате#
•толяет выявить связи между доказательствами и пос*Р^{ои}
систему по делу. В модели этой системы найдут свое $i^{i^c y o}$ с
падающие косвенные доказательства и отчетливее ТР^р
невозможность случайного совпадения множества $t f ? - a$;
этих доказательств: «Вероятность случайного совпаде^ии^и .
ро уменьшается по мере увеличения числа вероятных)

Увеличение числа доказательств, пополнение по^Р
системы доказательств — логический итог процесса Я^{к а з ы}
ния. Построенная мысленная модель этой системы ел)
темообразующим ядром, тем тезисом, вокруг которого ^и П Р^о
ходит накопление доказательств.

И. М. Лузгин помимо системы доказательств по д^ Р^с
чал комплексы доказательств — части этой системе
няемые каким-либо фактом, тезисом (версией): «КоМ^{а л е к с Д о}
казательств есть собой часть общей системы доказат^{льств}
есть некоторое среднее звено во всей совокупности
тельств по конкретному делу»².

Моделирование следственной ситуации и систе^ л о к а
тельство оказывает существенное влияние на предупр^ жден
обнаружение следственных ошибок.

Подобно рассмотренному нами понятию эксперти¹
ки, следственная ошибка — это результат добросове^ нног ^ с
блуждения следователя. Это определяющий признак
Сознательное отступление от закона, пренебрежение^{е Г о} ?*
писаниями, игнорирование его требований — это не &¹
умышленные действия, которые могут быть квалиф^ д и Р^{о в а}
как должностной проступок или даже преступление.

Понятие следственной ошибки не получило един^ о р а з н
трактовки в литературе, как и классификация сле/ ¹ с 1 в 5 " n n
ошибок. По определению А. И. Михайлова, С. А. Д^и Ф^е Р^а ^,
А. Б. Соловьева, В. А. Лазаревой «следственной ошибк^а и след У^ь
считать неправильное действие или неправомерное б^а з д
следователя, объективно выразившееся в односторон*¹

¹ Эйсман А. А. Логика доказывания. М., 1971. С. 82.

² Лузгин И. М. Логика следствия. С. 43. .

неполноте установления обстоятельств преступления, существенном нарушении уголовно-процессуального закона, неправильном применении уголовного закона, повлекшее за собой принятие процессуального решения следователя, незаконность и необоснованность которого констатирована в соответствующем процессуальном акте прокурора или суда»¹. Впоследствии А. Б. Соловьев и С. А. Шейфер несколько изменили это определение: «Под следственной ошибкой имеется в виду принятие, по мнению следователя, правильного итогового решения по уголовному делу, когда незаконность и необоснованность этого решения констатирована в соответствующем процессуальном акте прокурором или судом»². По мнению Г. А. Зорина, «следственная ошибка — это недостижение следователем запланированного результата вследствие избрания неадекватных ситуации форм деятельности при восприятии информации и ее переработке, оценке следственной ситуации и принятии решений, реализации принятых решений»³. Аналогично определение следственной ошибки, предложенное учеником Г. А. Зорина В. И. Левонцом⁴. Но если в определении А. Б. Соловьева и С. А. Шейфера прямо говорилось, что решение, принимаемое следователем, по его мнению, — правильное (это и есть добросовестное заблуждение), то из определения Г. А. Зорина вовсе не следует необходимость такой характеристики решения следователя, а В. И. Левонец отнюдь не считает добросовестное заблуждение необходимым и единственным характеризующим ошибку признаком. Он считает, что ошибка может быть совершена умышленно, или по самонадеянности, или «в состоянии или вследствие интеллектуального аффекта»⁵.

¹ Михайлов А. И., Шейфер С. А., Соловьев А. Б., Лазарева В. А. Изучение причин следственных ошибок и путей их устранения в стадии предварительного следствия // Методология и методы изучения следственных ошибок. М., 1986. С. 9–10.

² Соловьев А. Б., Шейфер С. А. Характер, причины и способы устранения ошибок в стадии предварительного следствия. М., 1988. С. 10.

³ Зорин Г. А. Криминалистическая эвристика. Т. 2. С. 98.

⁴ См.: Левонец В. И. Криминалистическая методология преодоления латентных ошибок: Дис. ... канд. юрид. наук. Гродно, 1995. С. 13.

⁵ Там же. С. 24.

С нашей точки зрения, следственная ошибка — это оценки, решения, действия, мнения и поступки следователя, ошибочно «читаемые им правильными, правомерными, адекватными ситуации. Считает он так, *добросовестно заблуждаясь*: ни умыслу, ни самонадеянности при этом нет места, если речь идет действительно об ошибке, а не о сознательно неверных решениях, действиях и т. п. Классификация следственных ошибок нам представляется следующей.

1. Гносеологические ошибки — ошибки содержательного и оценочного познания. Это преимущественно ошибки логического мышления, результат неправильного применения, оперирования законами и правилами логики, главным образом анализа, синтеза, индукции, дедукции, аналогии и др. Проявляться гносеологические ошибки могут в ошибках следующих видов.

2. Правовые ошибки — главным образом, ошибки в уголовно-правовой квалификации расследуемого события и его субъекта и в соблюдении требований процессуального закона. Но — опять-таки! — речь идет исключительно о добросовестном заблуждении либо как результате недостаточной профессиональной компетентности, либо в силу ущербности базы для принятия решения, оставшейся незамеченной следователем.

3. **Организационные** ошибки — выбор неправильного направления расследования, неправильная расстановка сил и средств, ошибки в выведении следствий из версий и в установлении очередности их проверки и т. п.

4. **Тактические** ошибки, допускаемые на всех стадиях проведения следственных действий.

В плане осознанности ошибок следователем Г. А. Зорин различает ошибки, осознанные следователем в процессе проведения следственного действия, после производства действия и оставшиеся незамеченными следователем (латентные ошибки). Кроме того, он называет и ошибки, осознанно «допускаемые» следователем по тактическим соображениям¹. По поводу последних следует заметить, что это не следственные ошибки: подобное допущение якобы ошибочных действий — правомерный тактический прием расследования.

Мы не случайно остановились в данном контексте на проблеме следственных ошибок. Дело в том, что моделирование след-

ственной ситуации и процесса принятия следователем тех или иных решений представляет собой эффективный метод обнаружения следственных ошибок как самим следователем, так и руководителем следственного подразделения, прокурором, судом.

8.3. Использование доказательств для преодоления противодействия расследованию

И почему это русский человек так любит врать? Всю жизнь как перед следователем стоит.'¹¹

Михаил Салтыков-Щедрин

Противодействие расследованию — как деятельность, по сути, противоправная — может осуществляться в разных формах. На первом плане — противодействие в форме сокрытия преступления; именно для преодоления такого противодействия и используются доказательства главным образом.

Ранее мы уже касались различных форм сокрытия преступлений, теперь же рассмотрим, каким образом доказательства могут быть использованы для его преодоления, т. е. в сущности для нейтрализации действий противостоящих следователю лиц, их попыток скрыть от следствия существо, или мотивы, или субъектов преступной деятельности.

Установление факта утаивания информации о преступлении и/или ее носителей. Использование наличных доказательств в этих целях заключается в анализе их содержания, который позволяет сделать вывод о существовании скрываемых источников доказательств или предметов, могущих быть вещественными доказательствами, ценностей и денег, нажитых преступным путем. Информация об утаивании может содержаться в письменных документах, обнаруженных при обыске, представленных потерпевшими, в задержанной переписке подозреваемых и т. п. Результатом использования доказательств может быть:

- принятие решения о производстве конкретных поисковых следственных действий;
- проведение повторных следственных действий, ранее не достигших цели;
- осуществление поисковых оперативно-розыскных мероприятий.

При утаивании путем отказа от дачи показаний формой использования доказательств служит их предъявление допрашиваемому. Предъявляемые доказательства по своему характеру должны свидетельствовать о том, что допрашиваемый действительно располагает информацией, представляющей интерес для следствия, — во-первых, и что причины, побуждающие его отказываться от дачи показаний, либо надуманны, либо могут не приниматься во внимание в силу их несущественности для жизненных интересов лица — во-вторых. Тактика предъявления доказательств в этом случае определяется мотивами отказа от дачи показаний.

Если отказ никак не мотивируется, причины его не называются («показаний давать не буду», «показаний давать не хочу — и все»), то рекомендуется предложить дать показания лишь по поводу предъявляемых доказательств. При отказе давать показания и по этому поводу в составляемом протоколе следует зафиксировать не только сам факт отказа, но и те доказательства, которые предъявлялись для преодоления отказа.

Установление факта уничтожения следов преступления и преступника производится на основании анализа доказательств, полученных в результате производства таких следственных действий, как осмотр места происшествия, обыск, назначение экспертиз и некоторых других. Это могут быть показания лиц, лично уничтожавших следы, или присутствовавших при уничтожении, или знающих об этом из достоверного источника; предметы — вещественные доказательства — со следами их частичного уничтожения; результаты решения экспертизой ситуационных или диагностических задач. Так, например, установление экспертом факта заточки режущей части инструмента после использования его в качестве орудия преступления используется как доказательство попытки уничтожить следы преступления; показания слесаря о ликвидации вмятин на кузове автомобиля используются для опровержения заявления о его безаварийной эксплуатации и т. п.

Установление факта маскировки информации и/или ее носителей осуществляется путем использования доказательств:

- а) свидетельствующих о перемещении объектов, например, из того места, где они должны быть в соответствии с существующими или предписанными правилами, в другое место, как это бывает при нарушении правил хранения и движения документов; их отсутствие в должном месте фиксируется протоко-

лом осмотра или обыска, и этот источник информации используется как средство установления перемещения объекта;

б) подтверждающих факт изменения внешности субъекта преступления (фотографии первоначального внешнего облика субъекта, протоколы освидетельствований, заключения судебно-медицинских исследований шрамов, рубцов, иных фальсифицированных особых примет и т. п.);

в) устанавливающих факт создания видимости использования объекта не по назначению; это, главным образом, заключения товароведческой и некоторых иных судебных экспертиз.

Установление лжности информации и/или ее носителей. Это, в первую очередь, относится к использованию доказательств для изобличения во лжи лиц, дающих заведомо ложные показания или делающих заведомо ложные заявления, сообщения или донос. Использование для этих целей доказательств сводится, к их предъявлению в определенном порядке или в определенной ситуации, что составляет содержание отдельных тактических приемов или комбинаций. Таким тактическим приемом, например, допроса служит последовательное предъявление допрашиваемому доказательств в порядке нарастания их силы. Иногда можно встретить рекомендацию предъявлять доказательства в обратном порядке — начиная с самого веского¹. Этот совет весьма сомнителен: если самое веское доказательство оказало должное воздействие, едва ли нужно предъявлять остальные; если же предъявление самого веского доказательства не дало нужного эффекта, то вряд ли этот эффект будет достигнут предъявлением менее веских доказательств. В тактической комбинации этот прием может сочетаться с приемами «допущение легенды», «пресечение лжи» и др., о которых будет идти речь далее.

Предъявление доказательств может осуществляться внезапно для допрашиваемого. Эффективность использования таким образом фактора внезапности зависит также и от того, допускает ли допрашиваемый, что данные доказательства могут оказаться в распоряжении следователя.

Такой тактический прием, оказывающий сильное психологическое воздействие на допрашиваемого, А. В. Дулов назвал

¹ См.: *Дулов А. В.* Психология допроса на предварительном следствии. М., 1976. С. 80.

• «эмоциональным экспериментом». Он пишет: «Это действие является экспериментом по той причине, что следователь специально создает условия, при которых резко изменяется эмоциональное состояние допрашиваемого, часто влекущее за собой и определенные физиологические реакции. Эмоциональным же экспериментом именуется в связи с тем, что цель его — выявление изменений в эмоциональном состоянии, последующий анализ и использование в допросе этого выявленного изменения... Чем больше событие преступления переживается, сохраняется в памяти обвиняемого (в силу раскаяния или в силу страха перед разоблачением), тем большее эмоциональное воздействие на него будет оказывать информация, напоминающая об этом событии, особенно в том случае, если он не знает о наличии ее в распоряжении следователя, если считает, что эта информация начисто разрушает его линию защиты от предъявляемого обвинения»¹.

Идея «эмоционального эксперимента» вызвала резкую оценку со стороны И. Ф. Пантелеева, чему в немалой степени способствовало не очень удачное название этого тактического приема. «Надо ли пояснять, — пишет И. Ф. Пантелеев, — что подобные «эксперименты» способны вызвать возбуждение, бледность, пот и тем более страх скорее у невиновного лица, чем у действительного преступника? И где тот провидец, который был бы способен расшифровать кривую страха, бледности или потоотделения и сказать, «причастен» обвиняемый к делу или нет?»² Столь же категоричен и Б. Н. Звонков, считающий, что «возможность применения указанных приемов допроса представляется спорной не столько потому, что в состоянии стресса изменяются функциональные возможности человека, сколько по соображениям недопустимости нарушения морального суверенитета личности»³.

Отвечая на критику И. Ф. Пантелеева и других авторов, Р. С. Белкин указал, что, «критикуя «эмоциональный эксперимент», И. Ф. Пантелеев... сознательно игнорирует выдвинутое

¹ *Дулов А. В.* Судебная психология. Минск, 1975. С. 322—333.

² *Пантелеев И. Ф.* Некоторые вопросы психологии расследования преступлений // Труды ВЮЗИ. Вып. XXIX. М., 1973. С. 226.

³ *Звонков Б. Н.* Этические аспекты тактики допроса // 50 лет советской прокуратуры и проблемы совершенствования предварительного следствия. Л., 1972. С. 57.

А. Р. Ратиновым и другими учеными такое требование, предъявляемое к подобным тактическим приемам, как избирательность воздействия. Дело именно в том, что возбуждение, бледность, пот, страх и т. п. предъявленное доказательство вызовет как раз у действительного преступника, а не у невинного человека, на которого никак не может повлиять вид старой сумки или поношенных туфель. Что же касается оценки психофизиологических реакций, то ни А. В. Дулов, ни кто-либо другой из ученых, насколько нам известно, не кладет ее в основу решения вопроса о причастности и не придает этим реакциям доказательственного значения»¹.

К этому утверждению можно присоединиться, но с некоторыми оговорками. На человека, абсолютно не причастного к преступлению, не осведомленного о его деталях, вид «старой сумки или поношенных туфель», действительно, не должен производить особого впечатления. Однако человек, каким-либо образом к преступлению причастный (но причастность и виновность — разные вещи!), осведомленный о нем и опасющийся того, что он может быть ошибочно обвинен в его совершении (либо опасющийся того, что всплывет наружу информация о его собственных преступлениях, проступках или просто неблагоприятном поведении), — вполне может обнаружить практически такую же реакцию, как и действительный преступник. Таким образом, точку в этой дискуссии ставить рано.

Что же до предостережения Б. Н. Звонкова о недопустимости нарушения «морального суверенитета личности», то оно, как нам кажется, относится к той категории утверждений, о которой Б. Г. Розовский однажды саркастически заметил: «Не скатываемся ли мы на позиции ультра-моралистов, которые на всякий случай даже книги писателей мужчин и женщин ставят на разные полки?»²

Практически во всех работах по тактике допроса рекомендуется внезапное предъявление при допросе доказательств. Совершенно прав был Л. Е. Ароцкер, когда в этой связи писал, что «многолетний опыт применения этих тактических приемов на предварительном следствии и в судебном разбирательстве является достаточной гарантией проверки правомерности их

¹ Белкин Р. С. Курс криминалистики. Т. 3. § 9.2.

² Розовский Б. Г. Допрос обвиняемого. Ровно, 1969. С. 9.

применения как с процессуальной, так и с этической точек зрения»¹.

В некоторых ситуациях надлежащее воздействие на допрашиваемого, дающего ложные показания, может оказать даже не само предъявление уличающих его вещи доказательств, а одно объявление ему о возможности такого предъявления. Например, следователь объявляет допрашиваемому обвиняемому, чающему ложные показания, о намерении в связи с этим провести очную ставку с лицом, которого, по мнению допрашиваемого, уже нет в живых или которое, как он считал, уж никак не могло быть известно следователю, или с соучастником, от которого допрашиваемый никак не ожидал признания вины. Следователь объявляет о производстве обыска в таком месте, которое, по мнению допрашиваемого, ему не могло быть известно, и об обнаружении там изобличающих допрашиваемого во лжи предметов, значение которых допрашиваемому в этом плане хорошо понятно.

В подобных ситуациях, строго говоря, доказательства не предъявлялись, следователем лишь демонстрировалась возможность их предъявления. С чем-то подобным мы встречаемся тогда, когда следователь реализует описанный О. Я. Баевым тактический прием, который он назвал демонстрацией 'возможностей' использования специальных познаний. Речь идет о предъявлении допрашиваемому ряда вещественных доказательств и пояснении, какую изобличающую его доказательственную информацию смогут извлечь из них те или иные виды судебных экспертиз. Это относится и к демонстрации ложных следов и вещественных доказательств, фальсифицированных в целях сокрытия преступления, документов, полностью или частично подделанных.

При установлении факта подмены объектов используются доказательства, свидетельствующие о его подлинном характере и состоянии: фотоснимки, описания в протоколах осмотра или обыска и т. п.

Существенную роль играет использование доказательств и для разоблачения ложного алиби.

¹ Ароцкер Л. Е. О соотношении процессуальных, тактических и этических начал в следственных действиях // 50 лет советской прокуратуры и проблемы совершенствования предварительного следствия. Л., 1972. С. 54.

Следственной практике известны два способа создания ложного алиби. В первом случае виновный вступает в сговор с соучастниками или иными лицами, которые впоследствии будут фигурировать как свидетели алиби. Они дают ложные показания. Иногда для придания показаниям достоверности предварительно все эти лица действительно проводят вместе какой-то отрезок времени.

Второй способ создания ложного алиби основан на обмане свидетелей относительно даты или времени совместного с ним пребывания. В этом случае свидетели, подтверждающие ложное алиби, добросовестно заблуждаются. Использование доказательств в рассматриваемом аспекте выполняет еще одну важную роль — служить средством разоблачения инсценировок преступлений.

Инсценировка преступления представляет собой искусственное создание лицом, заинтересованным в определенном исходе следствия, обстановки происшествия. Не соответствующей фактически происшедшему на этом месте алиби, она может преследовать цели создания видимость совершения в определенном месте иного преступления и сокрытия признаков подлинного события;

б) видимости происшедшего на данном месте события, не имеющего криминального характера для сокрытия совершенного преступления; в) видимости совершения аморального поведения, обесчестности и иных поступков, не имеющих криминального характера.

При рассмотрении этого направления использования доказательств необходимо оговориться, что фактически идет речь не о непосредственном предоставлении органу дознания для

8.4. Использование доказательств в ОРД

г) ложного представления об отдельных деталях фактически совершенного преступления или об отдельных элементах его состава: инсценирование совершения преступления иным лицом, в ином месте, в иных целях или по иным мотивам и т. п.

Создание ложной обстановки может дополняться соответствующим поведением и ложными сообщениями как исполнителей инсценировки, так и связанных с ними лиц.

Средствами разоблачения инсценировок служат вещественные доказательства и заключения экспертов о результатах их исследования, в том числе заключения ситуационных экспертиз, детальные показания причастных к инсценировке лиц, а также невольных свидетелей действий исполнителей инсценировки с использованием неизбежных противоречий в показаниях исполнителей инсценировки. Могут быть также использованы результаты личного обыска и освидетельствования виновного, имеющие доказательственное значение и опровергающие те или иные детали инсценированного события.

8.4. Использование доказательств в оперативно-розыскной деятельности органов дознания и сыска

— Но, дорогой мой, как вам удалось так быстро найти документы? Ваше здоровье, господин Пистона!

— Покорно благодарю, — учтиво отозвался сыщик. — Ах, господи, поди, это же пустяковое дело. Если где очистят кладовку, значит ясно, что надо взяться за Андрюха или Пепика. Но Пепик сейчас отсиживает два месяца. А ежели, скажем, очистят чердак, то это специальность Писецкого, хромого Тендера, Канера, Зимы или Хоуски.

Карел Чапек. Похищенный документ № 139/VII отд. «С»

При рассмотрении этого направления использования доказательств необходимо оговориться, что фактически идет речь не о непосредственном предоставлении органу дознания для

использования собранных по делу доказательств, а о передаче! ему информации о доказательствах. В этой информации содержится указание на источник доказательства и содержание доказательства, т. е. что именно им доказываемся. Цель передачи подобной информации заключается в информационном обеспечении оперативно-розыскных мер, проводимых органом дознания для выполнения поручений следователя, а иногда и суда. Информация может передаваться в вербальной форме (описание, изложение фрагментов показаний и т. п.) либо в наглядно-образной форме (фотоснимки вещественных доказательств, копии видеозаписи хода и обстановки следственных действий, копии слепков и оттисков следов, не являющиеся производными вещественными доказательствами, и др.). Аналогичная информация может при необходимости передаваться и в учетно-регистрационные органы (направляемые в них запросы и требования о проверке по учетам).

В соответствии со ст. 6 Закона «Об оперативно-розыскной деятельности», содержащей перечень ОРМ, информация о доказательствах служит целям обеспечения результативности производства тех из них, с помощью которых можно рассчитывать на получение сведений о новых источниках доказательств, осуществлении розыска известных лиц и предметов, выявлении признаков готовящихся или совершенных преступлений. Применительно к некоторым видам ОРМ это выглядит следующим образом.

Опрос граждан. Передается информация о событии преступления, свидетелями которого они могли стать; о внешности и иных приметах разыскиваемых лиц; характере и особенностях разыскиваемых предметов, транспортных средств, орудий преступления; о признаках подготовки или сокрытия конкретного преступления. Эта информация передается в аспекте поручения органа дознания *выявить* свидетелей, материальные объекты, признаки преступной деятельности, предметы и других лиц, имеющих отношение к делу.

Полученная следователем при расследовании конкретного преступления доказательственная информация о подготовке, совершении или сокрытии иного преступления передается в орган дознания для проведения таких ОРМ проверочного характера, как:

- *проверочная закупка* — передается информация о фактах обмана покупателей, реализации недоброкачественных, фаль-

4. Использование доказательств в ОРД

* ифицированных продуктов и товаров, занижении декларируемых доходов и т. п.;

- *предварительное исследование предметов и документов*, осуществляемое с целью получения оснований для возбуждения уголовного дела, и связанный с ним *сбор образцов для сравнительного исследования* — передается аналогичная информация, а к тем случаям, когда объектом исследования служат следы человека, — КОПИИ следов — вещественных доказательств, имеющихся в распоряжении следователя;

- *наблюдение, отождествление личности* — при поручении о розыске конкретных лиц, об установлении связей между проходящими по делу лицами, их действий и поведении и т. п. передается доказательственная информация, относящаяся к характеристике лиц и их идентификационным признакам, и ориентирующая информация, относящаяся к поручению;

- *при контроле почтовых и иных сообщений, прослушивании телефонных переговоров, снятии информации с технических каналов связи* — передается доказательственная информация о признаках подготовки, совершения или сокрытия иного, нежели расследуемого, преступления, полученная следователем в процессе расследования; та же информация в полном объеме, дополненная и ориентирующей информацией, передается по инициативе следователя или по запросу органа дознания при планировании последним *оперативного внедрения, контролируемой поставки* и в особенности *оперативного эксперимента*.

При проверке по оперативно-розыскным и криминалистическим учетам в учетно-регистрационные органы (информационные центры, экспертно-технические подразделения органов внутренних дел) направляются запросы формализованного вида, в которые переносится необходимая порция доказательственной информации с приложением подлежащих проверке материальных копий следов (пальцев рук, фоторазвертки поверхности стреляных пуль и т. п.) или вещественных доказательств в оригинале (фальшивые денежные знаки, поддельные рецепты — на наркотические и сильнодействующие вещества, стреляные гильзы и т. п.).

Полученная в результате проверки по учетам потенциально доказательственная информация реализуется приданием ей необходимого процессуального статуса путем приобщения в общем порядке к материалам дела и впоследствии используется наряду с имеющимися доказательствами.

При поручении органу дознания розыска известных следствии! объектов следователь, помимо данных, указываемых в формализованных документах для розыска, имеющих доказательственное значение по делу, может предоставить для ознакомления оперативному работнику, которому поручен розыск, необходимые материалы уголовного дела. Если до объявления розыска следователь при консультации с оперативным работником придет к выводу о необходимости получения дополнительных доказательств, он проводит соответствующие следственные действия и затем передает полученную информацию, и том числе доказательственную, оперативному работнику.

При взаимодействии следователя с **сыскными и охранными** организациями по их просьбе следователь может предоставить им обзорную информацию, основанную на доказательствах по делу и относящуюся к вопросам, по которым они выполняют поручения своих клиентов. Информация должна передаваться в пределах, обеспечивающих следственную тайну. Кроме того, при отборе информации для передачи этим структурам следователь должен внимательно оценить возможности использования ее для противодействия расследованию с тем, чтобы такие возможности были безусловно исключены.

8.5. Презумпции и преюдиции при доказывании

— Иллинойс зеленый, а Индиана розовая. Ну-ка, покажи мне внизу что-нибудь розовое, если можешь. Нет, сэр, тут все зеленое.

— Индиана розовая? Что за чушь!

— Вовсе это не чушь, я сам видел на карте, что она розовая.

Марк Твен.

Том Соуер за границей

Презумпция (от лат. *praesumptio* — предположение) — общее правило, выражающее устойчивые, неоднократно повторяющиеся связи между фактами, явлениями, событиями, свойствами. «Применение презумпций состоит в том, что при наличии (установлении) одного из фактов, связь которых выражена презумпцией, делается вывод о существовании другого факта; по-

и 'н-дний, таким образом, выводится из презумпции»¹. Поскольку и в презумпции имеют статистическую природу, они представляют собой предположения, верные для большинства случаев и иного рода, но допускающие и исключения. В общем виде они выражают определенные научные закономерности; при проявлении которых не исключается и случайность, ибо закономерность всегда проявляет себя как тенденция. В логическом аспекте презумпция — это условное или гипотетическое вероятностное суждение типа: «Если есть А, то весьма вероятно, что есть и В».

Применяемые в доказывании презумпции подразделяются на правовые и фактические. Правовые презумпции — это правила либо прямо установленные законом, либо выведенные из него. Фактические презумпции не установлены законом, «они представляют собой обобщения, выведенные из судебной и следственной практики, сформулированные криминалистикой и другими науками, применяющимися при расследовании преступлений. Фактические презумпции позволяют сделать предположительный вывод об искомом факте при наличии определенных признаков (доказательств)»².

Правовая (легальная, законная) презумпция — правило, закрепленное в законе, «согласно которому при доказанности одного факта предполагается доказанность другого либо предполагается наличие или отсутствие фактов до опровержения их в установленном законом порядке»³.

В литературе презумпции иногда подразделяются на опровержимые и неопровержимые, причем опровержение презумпции понимается как опровержение ее применимости к данному конкретному случаю. И. Л. Петрухин полагает, что и неопровержимая презумпция в действительности для некоторого количества случаев может быть опровергнута, но закон просто этого не допускает. В подтверждение он ссылается на презумпцию «неразумения» лиц, не достигших возраста уголовной ответственности (хотя при раннем интеллектуальном развитии

¹ Теория доказательств в советском уголовном процессе / Под ред. Я. В. Жогина. С. 343.

² Там же. С. 363.

³ Грошевой 10. М. Проблемы формирования судейского убеждения в уголовном судопроизводстве. Харьков, 1975. С. 103.

такие лица никак не являются «не разумеющими»¹. Правда, и в мнению Ю. М. Грошевого, в данном случае это «не презумпция, а правовой запрет — не привлекать их к уголовной ответственности»².

Из числа правовых презумпций для доказывания преимущественное значение имеют некоторые уголовно-правовые презумпции и все уголовно-процессуальные презумпции.

Не требует опровержения уголовно-правовая презумпция знания закона, согласно которой каждый гражданин предполагается знающим закон, если он обнародован в установленном порядке. Другая презумпция предписывает рассматривать правонарушителя как не представляющего общественной опасности в случае, когда со времени совершения преступления истекла установленная законом давность, которая не была прервана. Для процесса доказывания это означает, что достаточно использования лишь доказательства времени совершения преступления данного вида, чтобы исключить необходимость доказывания иных элементов предмета доказывания.

Среди уголовно-процессуальных презумпций наиболее важной в социальном и правовом отношениях является презумпция невиновности.

Долгое время презумпция невиновности в отечественной науке считалась буржуазным правовым принципом, а ее сторонники, среди которых ведущую роль играл М. С. Строгович, исчислялись единицами. Так, С. А. Голунский утверждал, что «всякие презумпции, какие бы они ни были, представляют собой попытку создать абстрактную истину, оторванную от конкретных обстоятельств данного дела»³. Некоторые ученые полагали, что презумпциям нет места в уголовном процессе, поскольку все факты уголовного дела должны быть доказаны⁴. Возражая им, М. С. Строгович утверждал, что хотя «отдельной формулировки презумпции невиновности... в действующем уголовно-процессуальном законодательстве нет... все содержание

¹ Теория доказательств в советском уголовном процессе / Под ред. И. В. Жогина. С. 344-345.

² Грошевой Ю. М. Указ. соч. С. 103.

³ Проблемы уголовной политики. М., 1937. Кн. 4. С. 59.

⁴ См.: Арсеньев В. Д. О фактах, не подлежащих доказыванию // Правоведение. 1965. № 1. С. 99-100.

презумпции невиновности выражено в ряде норм уголовно-процессуального законодательства¹, и ссылаясь в доказательств СТВо на ст. 7, 14, 36, 43 Основ уголовного судопроизводства, и которых шла речь о том, что субъект признается виновным и иная по приговору суда, что на обвиняемого нельзя возлагать иррмса доказывания, что акт предания суду не предрешает вопроса о его виновности, а обвинительный приговор может быть вынесен, если виновность подсудимого доказана.

Все споры о правомерности презумпции невиновности окончательно прекратились с принятием Конституции РФ 1993 г. Статья 49 Конституции гласит:

1. Каждый обвиняемый в совершении преступления считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном федеральным законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда.

2. Обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность.

3. Неустранимые сомнения в виновности лица толкуются в пользу обвиняемого.

М. С. Строгович предложил развернутую формулу презумпции невиновности: «Обвиняемый считается невиновным, пока его виновность не будет доказана с полной несомненностью и достоверностью при помощи собранных по делу доказательств и суд не признает обвиняемого виновным своим приговором»². Выводы обвинительного заключения о виновности субъекта еще не опровергают презумпции невиновности, это лишь выражение убежденности органа предварительного расследования.

Из презумпции невиновности вытекают важные следствия для процесса доказывания:

1) виновность может быть установлена лишь с помощью достаточных доказательств;

2) недоказанная виновность приравнивается к доказанной невиновности;

3) бремя доказывания не может быть возложено на обвиняемого;

4) неустранимые сомнения толкуются в пользу обвиняемого. «При этом:

¹ Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. Т. 1. С. 350.

² Там же.

- наличие неустранимого сомнения в факте, обосновывающем обвинение, влечет его исключение из системы доказательств, и тем самым сомнение толкуется в пользу обвиняемого;

^a при наличии неустранимого сомнения в факте, опровергающем обвинение и, следовательно, оправдывающем обвиняемого, этот факт остается в системе доказательств, пока не будет полностью опровергнут, и, следовательно, возникшее сомнение тоже толкуется в пользу обвиняемого»¹;

5) презумпция невиновности применительно к конкретному случаю может быть опровергнута лишь в результате полного, всестороннего и объективного, без всякой предвзятости исследования обстоятельств дела во всей их совокупности только установленными законом средствами и при безусловном соблюдении всех процессуальных гарантий и процедур.

Среди других уголовно-процессуальных презумпций, имеющих прямое отношение к процессу доказывания, укажем на уже упомянутые выше презумпцию *недостаточности одного признания обвиняемым своей вины* для вынесения обвинительного приговора; презумпцию *применения обязательных средств доказывания* для установления определенных обстоятельств дела; презумпцию *истинности вступившего в законную силу приговора*.

Первая из них прямо выражена в ч. 2 ст. 77 УПК: *Признание обвиняемым своей вины в совершении преступления может быть положено в основу обвинения лишь при подтверждении его виновности совокупностью имеющихся по уголовному делу доказательств*.

Вторая нашла свое отражение в ст. 196 УПК, предписывающей обязательное проведение экспертизы в указанных в законе случаях (для установления причин смерти и характера телесных повреждений и т. п.).

Наконец, третья вытекает из содержания ст. 392 УПК, требующей обязательного исполнения всего, что изложено во вступившем в законную силу приговоре суда. Приговор презюмируется истинным, поскольку считается, что условием его вынесения может быть только установление объективной истины по делу. «Эта презумпция в советском уголовном процессе яв-

¹ Теория доказательств в советском уголовном процессе / Под ред. Н. В. Жогина. С. 357.

ляется опровержимой. Закон устанавливает условия и порядок доказывания ошибочности вступившего в законную силу приговора (иного судебного решения) в исключительных стадиях уголовного процесса — надзорном производстве и при пересмотре дела по вновь открывшимся обстоятельствам»¹.

Презумпция истинности приговора служит основанием для *преюдиции* (от позднелат. *praejudicialis* — относящийся к предыдущему судебному решению). Преюдициальность означает обязательность для субъектов доказывания принятия без проверки и доказывания фактов, установленных вступившим в законную силу решением или приговором по какому-либо другому делу. Преюдиции имеют существенное значение в гражданском процессе, но реализуются и в уголовном судопроизводстве.

Существенную роль в доказывании играют и фактические презумпции, хотя некоторые авторы отрицают их существование. Фактические презумпции позволяют целенаправленно осуществлять поиск и оценку доказательств, выявлять связи между доказательствами, определять значение обстоятельств как негативных в конкретной ситуации и т. п. Эти презумпции относятся к числу опровержимых, но всегда — применительно к конкретной ситуации расследования. В определенном смысле подобной презумпцией можно считать и криминалистическую характеристику преступления, в которой установлены корреляционные зависимости между ее элементами.

¹ Теория доказательств в советском уголовном процессе / Под ред. Я. В. Жогина. С. 369.

пом понимании принципа причинности, — в специфике ее объекта.

В уголовно-правовой науке основной упор в исследовании проблемы причинности делается преимущественно на аспекте решения вопроса о связи между общественно опасным деянием и наступлением преступного результата, что отражается в характеристике элементов состава преступления. Заметим при этом, что в уголовно-правовой литературе подчеркивается, что для задач уголовного права вовсе не представляют интереса все звенья причинно-следственного ряда. «Фактически под термином «причинная связь, — отмечает В. Н. Кудрявцев, — нередко кроется ряд взаимодействующих явлений, которые мы в отдельности не фиксируем, так как нас интересует только начало и конец соответствующей цепи, именуемой нами причиной и следствием»¹.

В отличие от уголовно-правового, криминологический аспект проблемы причинности — это в общей форме исследование вопросов о причинах преступности в целом, причинах отдельных категорий преступлений и конкретных преступлений, об обстоятельствах, способствующих «срабатыванию» этих причин, т. е. способствующих совершению преступлений. «Изучение причинных связей в криминологии, — подчеркивает В. Н. Кудрявцев, — не является самоцелью, а предпринимается для того, чтобы уяснить механизм как индивидуального преступного поведения, так и массовых социальных процессов, знание объективных связей и отношений этой области создает научную основу борьбы с преступностью»².

В уголовно-процессуальном аспекте проблема причинности сводилась в большинстве случаев к исследованию связей между доказательствами и предметом доказывания, т. е. в конечном счете к исследованию связей между фактами вообще и в доказательствах в частности. Между тем, эти связи отнюдь не сводятся лишь к причинно-следственной. Еще в 1967 г. А. А. Эйсман помимо *генетической* назвал еще четыре вида связей, с которыми приходится иметь дело в процессе доказывания: *функциональную* — связь между взаимозависимыми

Глава 9. Частные криминалистические теории и доказывание

Частные криминалистические теории, как и вся криминалистическая наука в целом, своими положениями призваны способствовать процессу установления истины по уголовным делам. Ранее мы вскользь касались использования в доказывании некоторых положений теорий криминалистической идентификации и криминалистической диагностики. Представляется, что уместно остановиться несколько подробнее на таких частных криминалистических теориях, как криминалистическая теория причинности, криминалистическая теория временных отношений и теория криминалистического прогнозирования в их приложении к практике доказывания.

9.1. Реализация в доказывании положений криминалистической теории причинности

Все в природе является причиной, вызывающей какое-либо следствие.

Барух Спиноза

Вопрос о формировании криминалистической теории причинности был впервые поставлен Р. С. Белкиным в 1978 г.¹ При этом была сделана существенная оговорка: в философском аспекте криминалистическая теория причинности не есть нечто отличное от общеправовой материалистической теории причинности, но представляет собой реализацию последней в частной предметной области. Специфика криминалистической теории причинности, позволяющая усматривать, ее отличие от концепций причинности в уголовном праве, криминологии и других науках, при единстве философской базы, т. е. при еди-

См.: *Белкин Р. С.* Курс советской криминалистики. Т. 2. Гл. 10.

¹ *Кудрявцев В. Я.* Объективная сторона преступления. М., 1960. С. 188.

² *Кудрявцев В. Н.* Причинность в криминологии. М., 1968. С. 151.

процессами, производную от причинной и являющуюся ее количественной характеристикой; *объемную* — связь между предметами, составляющими группу, род, вид и т. п., вплоть до состояний одного единичного объекта; *субстанциональную* — связь между свойствами вещи и самой вещью как целым; связь *преобразования*, т. е. связь между не поддающимися непосредственному восприятию явлениями, свойствами и их воспринимаемыми копиями, полученными в результате исследования¹.

Отсутствие в законе указания на признаки причинной связи побудило процессуалистов и криминалистов к конструированию таких признаков. Один из наиболее полных перечней подобного рода был предложен в свое время З. М. Соколовским. Рассматривая юридические признаки причинной связи лишь под углом зрения их пригодности для доказывания, он отнес к их числу данные о том:

- а) было ли деяние обвиняемого необходимым условием наступления опасных последствий;
- б) было ли наступившее последствие необходимым или случайным результатом деяния обвиняемого;
- в) было ли последствие неизбежным, мог ли обвиняемый своими действиями предотвратить его;
- г) осознавал и мог ли осознавать обвиняемый развитие событий, образовавших причинную цепь;
- д) была ли причинная связь непосредственной;
- е) была ли причинная связь прямой;
- ж) было ли поведение обвиняемого не только необходимым, но и достаточным условием наступления последствий;
- з) однородны ли последствия по своему характеру с той опасностью, которая создана деянием обвиняемого;
- и) какую роль сыграло деяние обвиняемого в наступлении последствий².

Если в уголовно-процессуальной науке акцент делается на определение подлежащих доказыванию юридически значимых признаков причинной связи, то криминалистика ставит своей целью исследование ситуационных признаков явлений, позво-

¹ См.: *Эйсмэн А. А.* Заключение эксперта. Структура и научное обоснование. С. 8.

² См.: *Соколовский З. М.* Проблема использования в уголовном судопроизводстве специальных знаний при установлении причинной связи явлений: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Харьков, 1968. С. 6.

чающих сделать вывод о наличии или отсутствии причинной связи, раскрыть процесс отражения, позволяющий проследить причинную обусловленность и зависимость результата отражения — «отпечатка» исследуемого явления — от отражаемого объекта — преступления, со всеми его внешними и внутренними связями, имеющими значение для процесса доказывания.

Объектом криминалистической теории причинности является механизм преступления и содержательная сторона процесса его установления при доказывании.

Выяснение в процессе доказывания характера и содержания механизма события по его следам основывается, *во-первых*, на том, что причинные цепи обладают пространственной или временной непрерывностью. Этим основанием, *во-вторых*, служит такая черта динамики причинно-следственных связей, как «перенос структуры от причины к следствию, т. е. воспроизведение в ходе причинения структуры причины в структуре следствия, «отображение» первой во второй»¹. Наконец, *в-третьих*, таким основанием является необратимость причинно-следственной связи во времени, из чего следует, что и результат отражения как конечная фаза этого процесса является односторонне направленным во времени. При этом мы как бы вырываем причинную связь из всеобщей универсальной связи, имея в виду, что «причина и следствие суть представления, которые имеют значение, как таковые, только в применении к данному отдельному случаю; но как только мы будем рассматривать этот отдельный случай в его общей связи со всем мировым целым, эти представления сходятся и переплетаются в представлении универсального взаимодействия, в котором причины и следствия постоянно меняются местами: то, что здесь или теперь является причиной, становится там или тогда следствием, и наоборот»². Причинность не охватывает собой всего многообразия объективных связей действительности; причина и следствие как парные категории диалектики не поглощают других парных категорий и не заменяют их.

Криминалистическая теория причинности способствует разработке практических рекомендаций установления механизма

¹ *Кузнецов И. В.* Категория причинности и ее познавательное значение // Теория познания и современная наука. М., 1967. С. 17.

² *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч. Т. 20. С. 22.

события в процессе доказывания. Эти рекомендации опираются на определенные познавательные операции, к числу которых относятся:

1) операция вычленения из всеобщей взаимосвязи системы, компоненты которой связаны между собой отношениями активного взаимодействия;

2) операция структурно-функционального анализа выделенной системы в целях выявления активно действующих компонентов внутри системы, которые могут соотноситься между собой как причина, следствие и условия действия причины;

3) формально-логические операции установления причинной связи;

4) определение корреляционного воздействия компонентов системы на реализацию причины;

5) отождествление информативного содержания следствия с информативным содержанием причины с целью признания за последней ее качества¹.

Все эти операции, поскольку речь идет о процессе доказывания, направлены на исследование *единичных* причинных связей. Практика таких исследований служит основой для обобщений разного уровня и формулирования основных положений рассматриваемой частной криминалистической теории, относящихся уже к общим причинам и *общим* следствиям. Однако зависимость между этими общими причинами и общими следствиями носит уже не достоверный, а вероятный характер. По существу, мы здесь имеем дело со статистической закономерностью, которая выражает такую форму причинной связи, при которой причина определяет следствие не однозначно, но лишь с некоторой вероятностью, выражающей ее возможность. Знание общих причин и общих следствий служит исходным началом при установлении единичной причинной связи в конкретном акте доказывания.

Необходимость составить представление о механизме преступления возникает у следователя на начальном этапе расследования, а если осмотр места происшествия предшествует возбуждению уголовного дела — фактически до начала расследования. Это представление формируется прежде всего на базе

¹ См.: Кучеров И. Д., Шурус А. П. Структура познания причинности в уголовном судопроизводстве // Экспертиза при расследовании преступлений. Вып. 10. Вильнюс, 1972. С. 7—8.

восприятия и анализа следователем материально фиксированных «отпечатков» события, с которыми он сталкивается на месте происшествия, что предполагает вслед за изучением этих следов их гипотетическое объяснение, т. е. выдвижение версии о механизме события. Правильность отраженного в версии представления о механизме события должна быть доказана.

Сложность доказывания причинно-следственной связи обусловлена тем, что эта связь для следователя носит умозрительный характер, в материализованном виде выступают лишь отдельные ее проявления. Такой «лоскутный» характер информации о причинно-следственной связи объясняется множественностью возможных вариантов этой связи. Причинно-следственную связь, уже «сработавшую» при совершении преступления, впоследствии уничтожить или изменить невозможно именно в силу того, что она как *материальный* объект не существует, а лишь проявляется в материальных объектах, состоящих в такой связи; уничтожить или изменить можно только материальные проявления генетической связи, которая сама по себе уже осуществилась.

Здесь мы коснулись весьма важного вопроса о наблюдаемости причинно-следственных связей.

Наблюдаемость причинности состоит в наблюдаемости действия причины и наблюдаемости процесса воздействия причины и его результата — следствия. Естественно, что чем сложнее причинно-следственная связь, чем больше посредствующих звеньев между причиной и следствием, тем более осложняется наблюдаемость такой связи. «Наблюдаемость такой причинной связи может считаться полной, — пишет И. З. Налетов, если с помощью органов чувств могут быть восприняты все моменты причинной связи: причина, следствие и процесс (средство) передачи материального воздействия»¹. Объектом непосредственного наблюдения следователя и суда могут быть только материализованные следствия как конечное звено этой связи и в некоторых случаях, когда это явление носит длящийся характер, материализованные проявления процесса воздействия причины. Полная наблюдаемость причинности может быть достигнута при производстве экспериментальных действий, но это наблюдаемость аналога, а не оригинала. Поэтому эксперимен-

тальный метод доказывания причинной связи может быть применен лишь в ограниченных пределах. Вопрос о методах доказывания механизма преступления в рассматриваемом аспекте является частным случаем проблемы доказывания причинной связи вообще. Многие авторы сводят его к применению логических приемов, логических методов, таких как метод единственного сходства, метод единственного различия, соединенный метод сходства и различия, метод сопутствующих изменений, метод остатков.

8 логике эти методы характеризуются следующим образом.

- Метод единственного сходства: если два или более случаев исследуемого явления имеют общим, только одно обстоятельство, то в этом обстоятельстве и заключена причина (следствие) данного явления.

- Метод единственного различия: если случай, в котором известное явление наступает, и случай, в котором оно не наступает, имеют общими все обстоятельства, за исключением лишь одного, и это одно обстоятельство встречается только в первом случае, то обстоятельство, в котором оба случая разнятся между собой, есть причина или необходимая часть причины исследуемого явления.

⁹ Метод остатков: если вычесть из данного явления ту его часть, о которой известно, что она является следствием определенных предшествующих обстоятельств, тогда остающаяся часть (остаток) явления будет следствием остальных предшествующих обстоятельств.

^в Метод **сопутствующих** изменений: всякое явление, которое каким-либо образом видоизменяется всякий раз, когда видоизменяется другое явление, составляет причину или следствие этого явления или связано с ним какой-либо общей причиной¹.

Из содержания логических приемов установления причинной связи следует, что для их применения необходимым условием служит наличие двух или более сравниваемых явлений. Но следователь и суд всегда имеют дело с единственным в своем роде явлением, с конкретным преступлением. Все подобные явления заведомо отличаются от данного, это другие преступления, совершенные при других обстоятельствах, никогда не совпадающие во всем с расследуемым. Их сопоставление с рас-

См.: Кондаков Н. И. Логический словарь. С. 508, 445, 362, 491.

гисдуемым всегда даст вывод по аналогии и только, т. е. вероятный, а не достоверный и, следовательно, не имеющий доказательственного значения. Выход из складывающейся ситуации, на первый взгляд, очень прост: экспериментирование, воспроизведение интересующих нас явлений в таком количестве и в таких условиях, чтобы можно было применить рассмотренные логические приемы.

В качестве процессуальной формы применения этого метода называют обычно следственный эксперимент. С этим можно было бы согласиться, хотя мы уже отмечали ограниченные возможности этого следственного действия при установлении причинной связи, если бы:

- а) экспериментальному повторению поддавались все обстоятельства по делу, в отношении которых приходится решать вопрос о причинной связи;

- б) всегда можно было обеспечить необходимую степень сходства между условиями и содержанием экспериментального и подлинного событий;

- в) возможности следственного эксперимента (процессуальные, тактические, организационные) всегда позволяли исключать или изменять предполагаемую причину.

Именно в силу ограниченных в реальности возможностей следственного эксперимента, если его объявить единственным процессуальным средством доказывания причинной связи, надо будет признать, что наши возможности в ее установлении по делу более чем скромны. Тезис же о повсеместном применении логических приемов установления причинной связи при доказывании основан на признании универсальных возможностей следственного эксперимента — и уже поэтому не может быть признан обоснованным.

Представляется, что целям установления причинной связи по делу может служить любой логический прием мышления, любое процессуальное действие, а не какая-то особая группа приемов или действий. В практическом познании логические приемы не носят абсолютного характера и не должны применяться без учета конкретных обстоятельств дела.

Исследование причинно-следственной связи следователем и судом включает в себя как установление такой связи, так и ее правовую оценку в аспекте квалификации деяния и состава преступления. Смешивать установление причинно-следственной связи и ее правовую оценку не следует. Первая — это об-

ласть чисто познавательных процедур, вторая — область процедуры оценочно-правовой, при которой как раз и решаются правовые вопросы.

Установление причинно-следственных связей может не требовать специальных познаний, и тогда оно осуществляется непосредственно следователем и судом. Если же специальные познания необходимы, для установления причинности назначается экспертиза. Принципиального значения не имеет, используются ли специальные познания для установления причинно-следственной связи в полном объеме или отдельных ее звеньев: и то и другое допустимо, ибо речь идет только об *установлении* связи, а не о ее правовой оценке.

Эксперт вправе давать заключение о наличии или отсутствии причинной связи, о причине или следствии в тех случаях, когда закономерности развития явлений, образующих проверяемую причинную связь, полностью охватываются его специальными познаниями. В отдельных случаях этими познаниями охватывается вся причинная цепь, начиная от деяния обвиняемого и кончая наступившими последствиями. Тогда пределы решения вопроса следователем и судом, с одной стороны, и экспертом, с другой, могут совпадать. Однако эксперт, разумеется, не касается юридических вопросов причинной связи и рассматривает ее только в том аспекте, который соответствует характеру его специальных познаний.

Нельзя усматривать различия в компетенции следователя (суда) и эксперта по решению вопроса о причинности в разном объеме исследования материалов дела. *Во-первых*, если к предмету экспертизы относятся все материалы дела, то тогда различие в объеме исследуемых материалов вообще исчезнет. *Во-вторых*, и это главное, дело не в объеме, а в достаточности исследуемого материала. Здесь опять смешивается установление причинности, для чего достаточным может оказаться изучение лишь части материалов дела, и ее правовая оценка, требующая оценки всех материалов, всех доказательств в совокупности, что является бесспорной прерогативой следователя и суда. По меньшей мере неточным является и утверждение, что эксперты и следственные (судебные) органы вопросы причинности решают на основе данных разных наук, что следователь и суд при этом основываются лишь на данных правовой науки. Следователь устанавливает причинно-следственную связь в ходе расследования, используя для этой цели, помимо прочего,

9.1. Реализация положений теории причинности

данные криминалистики. На основе положений этой же науки решает задачу установления причинности и эксперт-криминалист. Правда, оба они используют, как правило, разные положения криминалистики, но именно криминалистики, а не других наук. Кроме того, не следует забывать, что при установлении причинности следователь и суд используют в этих целях и заключение эксперта, т. е. в конечном счете и положения тех наук, которыми руководствовался эксперт, — опосредованно, через его заключение.

Некоторые авторы считают, что установление причинно-следственной связи экспертом носит предварительный характер, полагая, что окончательный характер имеет вывод следователя (суда), учитывающий заключение эксперта.

Мы полагаем, что так считать было бы неправильно. Фактические данные о наличии или отсутствии причинно-следственной связи, содержащиеся в заключении эксперта, представляют собой доказательства по делу. Но нет и не может быть «предварительных» или «окончательных» доказательств или их источников, предварительной или окончательной может быть лишь их оценка, да и то с точки зрения перспектив доказывания. Причинность либо установлена, либо не установлена экспертом — такой вывод сделают следователь и суд, оценивая его заключение. Но здесь нет никакого «предварительного» установления, ибо если по мнению следователя или суда причинность установлена, то она с самого начала была установлена «окончательно».

Само установление причинно-следственной связи на любой ее стадии не требует оперирования правовыми понятиями и категориями. Совершенно прав был Н. Б. Лягушин, когда писал: «Причинную связь можно установить при исследовании любых явлений в природе и обществе, а виновную — только при исследовании правовых явлений, причинную связь может установить любое компетентное лицо, а виновную — только органы следствия и правосудия. Причинная связь, причинность — категория диалектическая, а виновная связь, виновность — понятие правовое, юридическое»¹.

¹ Лягушин Н. Б. К вопросу о разграничении юридического и технического аспектов причинности при производстве автотехнических экспертиз // Вопросы судебной экспертизы. Баку, 1976. № 18. С. 108.

Причинная связь выступает как виновная в результате ее правовой оценки, но до этого она должна быть установлена, и в этом на всех этапах может принимать участие эксперт соответствующего профиля. И для обоснования этого вовсе нет необходимости постоянно оговариваться, что эксперт исследует лишь «технические» причины события, страхуясь от обвинения в нарушении пределов дозволенного и вторжении в область права, как это делают некоторые авторы¹. Достаточно признания того, что эксперт квалифицирует причины не в правовом, а в специальном аспекте на основе своих специальных познаний.

Методика экспертного исследования причинной связи в значительной степени определяется характером задания, поставленного перед экспертом. Все вопросы, которые приходится в этом плане разрешать эксперту, можно подразделить на семь групп.

Первая группа может быть выражена формулой: «Имеется ли причинная связь между А и Б?» Эта группа характерна тем, что в самом вопросе обозначены явления, причинная связь которых подлежит проверке.

Вторая группа: «Какова причина наступления явления Б?» Здесь эксперту сообщают только об одном явлении, признанном следствием результатом. На основании признаков этого явления и специальных сведений о закономерностях причинной связи эксперт должен установить то интересующее следствие и суд явление, которое было необходимым условием наступления данного результата.

Третья группа: «Каковы последствия явления А?» Эта группа вопросов аналогична второй, с той лишь разницей, что эксперт должен установить не причину, а возможные в будущем либо уже наступившие, но еще не известные последствия.

Четвертая группа: «Обладает ли причина (А), или следствие (Б), или причинная связь между явлениями А и Б определенными названными свойствами (признаками)?» Сюда относятся вопросы о том, была ли причинная связь случайной, было ли необходимое условие достаточным для наступления результата, было ли последствие неизбежным, была ли причина прямой, непосредственной и др.

¹ См.: *Лягушин Н. Б.* Указ. соч. *Эйвин Г. П.* Решение вопросов о причинной связи в автотехнической экспертизе // *Криминалистика и судебная экспертиза*. Вып. 2. Киев, 1965.

Пятая группа: «Какое из явлений: А или Б — произошло раньше?» Временное соотношение интересует следствие и суд в большинстве случаев потому, что эти данные можно использовать для решения вопроса о причинной связи. Следует только учитывать, что предшествование во времени не всегда свидетельствует о причинной связи.

Шестая группа: «Имелась ли возможность предотвратить последствия?» Ответ на этот вопрос позволяет установить причинную связь между бездействием, или несвоевременным действием обвиняемого и наступившими последствиями.

Седьмая группа: «Была ли у обвиняемого возможность предвидеть данные последствия?» Предвидение последствий означает, по существу, осознание причинной связи, и, если оно было специальным предвидением, возможность его устанавливается с помощью эксперта¹.

В практике встречаются случаи, когда эксперту приходится устанавливать не реально существовавшую или существующую причинность, а гипотетическую причинно-следственную связь. «Нет сомнения, — писала Т. В. Церетели, — что в отдельных случаях установление того, что было бы, если бы действие человека не имело места, может представлять известные трудности. В этих случаях судье придется обратиться к помощи экспертов...»²

Здесь возможны два варианта. Если действие, о котором идет речь, послужило причиной последующих действия и явлений, то при гипотетическом «снятии» этого действия «снимается» и весь причинно-следственный ряд. Если же данное действие не является причиной или его роль в причинно-следственном отношении не установлена, то заключение эксперта будет носить прогностический характер и не приобретет доказательственного значения.

Разработка методик экспертного установления причинно-следственных связей в криминалистике ведется в двух планах: абстрактно-логическом и предметном.

Логические правила установления причинности содержат, помимо упоминавшихся формально-логических приемов, и из-

¹ Приводится по работе: *Соколовский З. М.* Экспертное исследование причинной связи по уголовным делам. Киев, 1970.

² *Церетели Т. В.* Причинная связь в уголовном праве. М., 1963. С. 181.

ложение требований диалектической логики. Иногда эти правила излагаются с позиций теории криминалистической идентификации.

Предметная разработка методик экспертного установления причинности ведется по видам экспертиз. В силу особого значения и распространенности задачи установления причинности эти исследования особенно интенсивно ведутся в области методики автотехнической экспертизы.

Общая схема методики экспертного установления причинности принципиально не отличается от общей схемы экспертного исследования вообще и от схемы судебного исследования в целом: изучение и анализ исходной информации — построение версий — выведение следствий из версий — установление наличия или отсутствия следствий — оценка результатов исследования, формулирование выводов.

Как уже отмечалось, причины конкретного расследуемого преступления следователю, да и суду установить удается редко, устанавливаются обычно способствовавшие совершению обстоятельства. Эти обстоятельства не всегда играют роль необходимого условия, они могут и не входить в причинно-следственный ряд. Но если при их отсутствии преступление вообще не могло бы быть совершено, то они играют роль необходимых для «срабатывания» всего причинно-следственного ряда.

9.2. Реализация в доказывании положений криминалистической теории временных отношений

Время открывает все сокрытое
и скрывает все ясное.

Софокл

Анализируя тенденции развития системы частных криминалистических теорий, следует отметить, что имеется совокупность теоретических построений, которая со временем может консолидироваться в самостоятельную частную криминалистическую теорию временных связей между криминалистическими объектами. Как уже указывалось, «выяснение понятия и видов временных связей, их соотношения со связями причинно-следственными, их проявления в состоянии объектов, роли в доказывании, содержания заключенной в них доказательственной и ориентирующей информации представляет актуальность как для криминалистической теории, так и для практики

борьбы с преступностью»¹. Двадцать лет назад, когда были написаны эти строки, публикации по этой проблематике можно было перечислить на пальцах одной руки: статьи Л. Н. Викторовой, К. Е. Пятицына, Т. А. Седовой, Ю. Д. Федорова, В. И. Шиканова². Некоторые частные рекомендации по установлению временных отношений содержались в работах по тактике осмотра, следственного эксперимента, допроса. Лишь в 90-х гг. проблематика временных связей и временных отношений, их значения и роли в криминалистике и доказывании стала предметом серьезных монографических исследований³. Этапным событием в этой области стала докторская диссертация В. М. Мешкова «Криминалистическое учение о временных связях и отношениях при расследовании преступлений» (М., 1995). Следует признать, что его усилиями заложены основы этой частной криминалистической теории и определены перспективы ее развития и использования в доказывании.

По мнению В. М. Мешкова, предметом этой частной криминалистической теории служат закономерности отражения течения времени материальными объектами и сознанием живых лиц, как носителями криминалистически значимой информа-

¹ Белкин Р. С. Криминалистика: проблемы, тенденции, перспективы. Общая и частные теории. М., 1987. С. 148.

² См.: Викторова Л. Н. Фактор времени и его значение для раскрытия и расследования преступлений // Методика расследования преступлений. М., 1976; Пятицын К. Е. Об использовании пространственно-временного анализа при расследовании преступлений // Актуальные проблемы борьбы с групповой преступностью. Омск, 1983; Седова Т. А. Экспертное исследование материалов и вещей для установления временных характеристик преступления // Криминологические проблемы пространственно-временных факторов. Иркутск, 1983; Федоров Ю. Д. Пространственно-временные факторы, связанные с совершением преступлений, и их место в методике расследования // Методика расследования преступлений. М., 1976; Шиканов В. И. «Пространство» и «время» как структурные элементы криминалистической характеристики преступлений // Пространственно-временные факторы в расследовании преступлений. Иркутск, 1988.

³ См.: Тельцов А. П. Криминалистические проблемы пространственно-временных связей и отношений на предварительном следствии: Дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 1992; Мешков В. М. Криминалистические аспекты времени при расследовании преступлений. Н. Новгород, 1993; Он же. Основы криминалистической теории временных связей. М., 1994.

412 Глава 9. Частные криминалистические теории и доказывание, и возможности превращения этих отражений в доказательственную информацию при расследовании преступлений¹. Им предложены следующие определения основных понятий этой теории:

- момент времени — точка отсчета при определении основных свойств времени — длительности и последовательности (понятие характеризует «нахождение в пространстве объекта либо степень его изменения, а также отражение взаимодействия в сознании человека»²);

- временной интервал — временная характеристика события, явления с точки зрения его длительности (к этому понятию примыкает понятие «скорость» — характеристика равномерного движения тела, равная отношению пройденного пути к промежутку времени); •

- * временные отношения — характеристика событий, явлений в аспекте их последовательности, взаимосвязи, т. е. хронология их возникновения, развития и исчезновения (автор не выделяет в этом контексте временные связи в самостоятельное понятие, но в рамках временных отношений различает два вида связи во времени: *синхроническую* и *полихроническую* — первая связь характерна для отношений сосуществования, вторая — для причинно-следственных отношений³);

- фактор времени — «обобщенная характеристика влияния течения времени на изменение объектов, событий, явлений»⁴;

- * след времени — «такое изменение в живой и неживой природе, вовлеченное в сферу деятельности субъекта по выявлению и раскрытию преступной деятельности, которое отражает момент времени, длительность и последовательность протекания определенных процессов, явлений или их фаз, периодов»⁵;

- * криминалистический аспект времени — характеристика преступной деятельности с позиции существования ее во времени, отражающая длительность преступной деятельности с момента

¹ См.: Мешков В. М. Основы криминалистической теории временных связей. С. 63.

² Там же. С. 68.

³ Там же. С. 71, 72.

⁴ Там же. С. 76.

⁵ Там же. С. 84.

2. Реализация положений теории временных отношений

рождения преступного замысла до сокрытия следов преступления¹.

Определение основных понятий рассматриваемой теории позволяет составить представление о направлениях использования ее положений в доказывании, о значении фактора времени для установления всех обстоятельств, составляющих предмет доказывания. Эти направления могут быть представлены в следующем виде:

- 1) установление моментов времени, характеризующих фазы развития преступной деятельности, вплоть до времени совершения преступления — существенного элемента предмета доказывания;

- 2) разделение во времени момента завершения преступной деятельности и момента сокрытия ее следов в целях различения субъекта совершения преступления и субъекта его сокрытия и определения таким образом круга причастных к преступлению лиц;

- 3) установление полихронической связи, подтверждающей причинно-следственные отношения, имеющие значение для дела;

- 4) выявление связи временных отношений с конкретным местом преступления в целях установления последнего как элемента предмета доказывания;

- 5) выявление следов времени, свидетельствующих о наличии инсценировки события преступления или подтверждающих событие преступления, как элемент предмета доказывания;

- 6) использование следов времени для проверки заявленного алиби, установления мотивов преступления как элемента предмета доказывания;

- 7) установление временных отношений, подтверждающих виновную связь субъекта с событием преступления, характеризующих виновность субъекта преступления, как элемент предмета доказывания. • •

Этот перечень не исчерпывает направлений использования временных отношений при доказывании, возможны и иные варианты их использования. Представляется необходимым, чтобы субъект доказывания постоянно держал в поле зрения как одну из задач доказывания всестороннее исследование временных отношений, порожденных событием преступления.

Но криминалистический аспект времени не исчерпывается временной характеристикой преступной деятельности, как по-
См.: Мешков В. М. Основы криминалистической теории временных связей. С. 77.

лагает В. М. Мешков. Он должен включать в себя и временную характеристику процесса доказывания, процесса выявления, раскрытия и расследования преступления.

Применительно к процессу доказывания криминалистический аспект времени означает:

- а) зафиксированные моменты времени обнаружения признаков совершенного преступления и принятия предписанных законом процессуальных решений (возбуждения уголовного дела, привлечения в качестве обвиняемого, приостановления производства по делу и др.);
- б) выдвижение версий о полихронических связях обстоятельств дела, о хронологии преступной деятельности;
- в) определение очередности и последовательности действий по выявлению, исследованию и фиксации следов времени и содержащейся в них доказательственной информации;
- г) определение длительности планируемых действий при составлении плана расследования;
- д) установление моментов времени в причинно-следственных связях с целью определения обстоятельств, способствовавших совершению преступления.

Пока преждевременно считать, что криминалистическая теория временных связей и отношений уже может считаться, полностью сформированной; однако оформление ее концептуальных основ и определение ее основных понятий дают основания отметить, что она уже вышла за рамки отдельной теоретической концепции и может быть с полным правом включена в систему частных криминалистических теорий, переживающих этап своего формирования и становления.

9.3. Реализация в доказывании положений теории криминалистического прогнозирования

Предвидеть — значит управлять.

Блез Паскаль

Идея формирования частной криминалистической теории прогнозирования была выдвинута Р. С. Белкиным в 1970 г., и тогда же были ориентировочно намечены направления разработки криминалистических прогнозов¹.

¹ См.: *Белкин Р. С.* Ленинская теория отражения и методологические проблемы советской криминалистики. М., 1970. Гл. 8.

Элементы криминалистической теории прогнозирования были использованы в докторских диссертациях Г. Т. Зуйкова, И. Я. Фридмана, Г. Ф. Горского, И. А. Возгриня, В. А. Образцова, в кандидатских диссертациях П. Д. Биленчука, К. И. Сотникова и др. Отдельные вопросы криминалистического прогнозирования нашли освещение в статьях и тезисах Г. Л. Грановского, Н. П. Яблокова, В. Е. Афанасовича и других авторов. Так, Г. Л. Грановский предложил свою структуру криминалистической прогностики, частично повторив рекомендации Р. С. Белкина, В. Е. Афанасович рекомендовал использовать методы прогнозирования в практике расследования преступлений¹. В публикациях названных авторов, как правило, не различались научные криминалистические прогнозы и практическое, эмпирическое предвидение.

Первое фундаментальное исследование сущности и содержания криминалистической теории прогнозирования принадлежит перу Л. Г. Горшенина. В 1993 г. вышла в свет его монография «Основы теории криминалистического прогнозирования», а годом позже им была защищена докторская диссертация на ту же тему². В этих работах Л. Г. Горшенин вскользь упоминает об эмпирическом предвидении, отличном от научных криминалистических прогнозов, но, в сущности, их различия игнорирует. Ой пишет: «Необходимость в криминалистических прогнозах ощущается практически во всех сферах деятельности правоохранительных органов на местах. Например, в деятельности по расследованию преступлений. Криминалистические прогнозы могут оказать существенную помощь работникам следствия и дознания в установлении и розыске лица, совершившего преступление, розыске похищенного, обнаружении следов преступной деятельности, определении дальнейшего поведения подозреваемого на следствии, установлении свидетелей и предвидении их поведения на допросах и т. д.

¹ См.: *Грановский Г. Л.* О криминалистическом прогнозировании // Реф. научных сообщений на теоретическом семинаре — криминалистических чтениях. Вып. 13. М., 1976; *Афанасович В. Е.* Некоторые вопросы прогнозирования в процессе расследования // Теоретические и практические проблемы программирования процесса расследования преступлений. Свердловск, 1989.

² См.: *Горшенин Л. Г.* Основы теории криминалистического прогнозирования. М., 1993; *Он же.* Теория криминалистического прогнозирования: Дис. ... д-ра юрид. наук. Минск, 1994.

В частности, описание осмотра места происшествия и обработка его данных при помощи компьютера позволят разработать соответствующие прогнозные модели возможного поведения преступника, пути его подхода и отхода с места происшествия, время, затраченное им на совершение преступления, и возможное расстояние, на которое он мог удалиться с места преступления. Эта программа может использоваться для проверки алиби и поиска лица, совершившего преступление.

Прогнозная информация используется при создании планов конкретных следственных действий, оперативно-розыскных мер, а также тактических операций и комбинаций. Более общие криминалистические прогнозы могут использоваться при планировании расследования конкретного уголовного дела или группы, дел»¹.

Приведенная цитата свидетельствует о том, что автор смешивает понятия научного криминалистического прогноза с вариантами эмпирического предвидения. Разумеется, предвидение — это тоже прогноз, его содержание — это прогнозная модель, но формирование/такой модели, ее функциональное назначение принципиально отличаются от криминалистического научного прогноза.

Л. Г. Горшенин справедливо считает, что предметом частной криминалистической теории прогнозирования «являются общие принципы построения методов прогнозирования развития объектов криминалистики и закономерности процесса разработки криминалистических прогнозов»². Раскрывая это положение, он указывает, что к числу объектов прогнозирования относятся закономерности механизма преступления, всех его элементов, закономерности возникновения информации о преступлении и его участниках, развития средств и методов судебного исследования³. Практическая функция теории криминалистического прогнозирования, по мысли автора, заключается в том, что «вооруженные этой теорией правоохранительные органы могут активнее вмешиваться в криминальные процессы, происходящие в обществе. И не только в происходящие, но и в те, которые будут происходить»⁴. В этих концептуальных по-

¹ Горшенин Д. Г. Основы теории криминалистического прогнозирования. С. 120.

² Там же. С. 21.

³ Там же. С. 17, 19, 20.

⁴ Там же. С. 36.

ножениях не идет речь о прогнозировании поведения конкретного подозреваемого, об определении места сокрытия похищенного имущества, о прогнозировании возможного отрицательного результата планируемого следственного действия и тому подобных *конкретных, единичных* объектах и явлениях. И это совершенно правильно, поскольку предметами (или объектами) научных криминалистических прогнозов, они не являются и не могут являться, поскольку закономерности развития подобных объектов проявляются как тенденции развития множеств. В отличие от научного прогноза, эмпирическое предвидение служит целям прогнозирования развития конкретного единичного объекта, явления, процесса, и осуществляется оно не путем научных исследовательских процедур, не путем реализации научных прогнозов, а путем простого выбора наиболее вероятной модели из числа известных субъекту предвидения.

Уже отмечалось, что элементами научного криминалистического прогнозирования являются:

1) исходные данные для прогнозирования, т. е. знание о прошлом или настоящем объекте или процессе, его связях с другими объектами или процессами, проявившихся в прошлом или проявляющихся в настоящем;

2) основание для прогнозирования, т. е. знание о необходимых или вероятных направлениях развития объектов или процессов в будущем, выступаю идея в виде теоретической системы знаний о закономерностях такого развития;

3) операции по прогнозированию, под которыми следует понимать процесс переноса знаний, являющихся основой для прогнозирования, на исходные данные для этого процесса и получение прогноза, т. е. вероятного вывода о будущем;

4) оценка прогноза с точки зрения как его достоверности, так и его содержания, т. е. той ситуации, которая может создаться, если прогноз осуществится;

5) реализация прогноза, т. е. формулирование системы рекомендаций, способствующих и обеспечивающих в зависимости от цели прогнозирования осуществление или неосуществление прогноза¹.

Л. Г. Горшенин внес существенные уточнения в эту структуру. По его мнению, методика криминалистического прогнози-

¹ См.: Белкин Р. С. Криминалистика: проблемы, тенденции, перспективы. Общая и частные теории. С. 244.

рования разделяется на две стадии: подготовительную и прогнозирующую.

Первая состоит из следующих элементов:

а) определение объекта прогнозирования: его основных характеристик и параметров;

б) определение прогнозного фона;

в) составление координационного плана;

г) разработка основания для прогнозирования.

Этапы второй стадии:

а) *прогнозная ретроспекция* — исследуется история развития объекта и прогнозного фона с целью получения их систематизированного описания;

б) *прогнозный диагноз* — выявление тенденций развития объекта и прогнозного фона и разработка моделей и методов прогнозирования;

в) *проспекция* — разработка по результатам диагноза прогнозов объекта и прогнозного фона, верификация и синтез прогнозов;

г) моделирование — построение *прогнозной модели*;

д) эксперимент — выявление на моделях различных допустимых и недопустимых прогнозных вариантов и альтернатив его развития;

е) разработка прогнозного варианта;

ж) разработка прогнозной альтернативы;

• з) верификация прогноза — этап оценки достоверности и точности прогноза;

и) корректировка прогнозов;

к) синтез прогнозов — реализация цели прогноза путем объединения конкретных прогнозов на основе принципов криминалистического прогнозирования¹.

Простое ознакомление с методикой криминалистического научного прогнозирования свидетельствует о невозможности ее использования для решения конкретных задач расследования конкретного преступления. И дело даже не столько в сложности самого процесса прогнозирования (хотя, разумеется, и это следует принимать во внимание), а в различии исходных данных, целей, содержания научного прогнозирования и эмпирического предвидения.

¹ См.: Горшенин Л. Г. Основы теории криминалистического прогнозирования. С. 105—108.

Эмпирическое предвидение — это тот же прогноз, но прогноз, осуществляемый в условиях реальной, конкретной практики, в чисто практических целях и реализуемый в условиях реального времени применительно к конкретным людям, их поведению и поступкам, к конкретным материальным объектам, явлениям, процессам. Объектами эмпирического предвидения выступают:

1) участники процесса доказывания — свидетели, потерпевшие, подозреваемые, обвиняемые, сведущие лица, понятые: их поведение, действия; акты противодействия расследованию со стороны заинтересованных в исходе дела лиц; выводы и заключения сведущих лиц;

2) материальные объекты — вещественные доказательства, документы, иные объекты, в том числе живые лица и трупы, объекты неизвестной природы: их местонахождение, природа, качества — устойчивость и неизменяемость, скорость изменений и результат изменений — естественных и искусственных;

3) результаты следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий, последствия использования этих результатов в доказывании по конкретному делу; возможности минимизации тактического риска, нейтрализации или минимизации негативных результатов; результаты тактических комбинаций; отдаленные последствия негативных результатов;

4) принимаемые процессуальные и тактические решения следователя, руководителя следственного аппарата, прокурора, суда, оперативного работника, их последствия, меры нейтрализации или минимизации негативных результатов их реализации.

Этот перечень носит примерный характер, конкретные условия расследования, доказывания могут повлечь его расширение.

Условия и цели эмпирического предвидения обуславливают специфику его оснований и путей реализации прогностических гипотез. Основаниями эмпирического предвидения служат:

а) научные криминалистические прогнозы, содержащие обобщенные представления о типичном-развитии объектов, явлений, к числу которых относится конкретный объект, явление;

б) криминалистическая **характеристика** данного рода, вида преступлений, содержащая указание на личность вероятного преступника, типичные способы совершения и сокрытия преступления и т. п. и служащая базовой моделью для выбора объекта эмпирического предвидения;

в) профессиональный опыт — коллективный и личный, позволяющий использовать по аналогии решения, в прошлом увенчавшиеся успехом;

г) базовые знания в области криминалистики, психологии, теории рефлексии и пр.;

д) интуиция следователя.

Эмпирическое предвидение позволяет внести необходимые коррективы в принятые к проверке следственные версии, в план расследования в части перечня и последовательности следственных действий и намечаемых оперативно-розыскных мероприятий, в пути реализации данных, полученных оперативным путем, и, самое главное, выбрать те тактические приемы проведения следственных действий, которые, как предвидит следователь, дадут наибольший эффект. Эмпирическое предвидение — необходимый компонент действий следователя в условиях неопределенности, в ситуации тактического риска. Объектом предвидения в этих случаях выступает негативный результат, а его «продуктом» — намечаемые действия по нейтрализации или минимизации этих возможных отрицательных последствий действий следователя.

9.4. Реализация в доказывании положений учения о криминалистической регистрации

— Позвольте, товарищи, у меня все ходы записаны!

*Илья Ильф и Евгений Петров.
12 стульев*

Криминалистическая регистрация как необходимый компонент уголовной юстиции истари используется и в розыскной деятельности, и в расследовании преступлений. Она представляет собой учет отдельного по индивидуальным, а не суммирующим признакам, чем с содержательной стороны принципиально отличается от уголовной (судебной) статистики. От последней она отличается и способами собирания информации, формами и задачами использования информации, критериями ее классификации. По объекту, формам, способам регистрации данных и целям использования криминалистическая регистрация отличается и от оперативной отчетности.

Говоря о криминалистической регистрации в ее предметном выражении, обычно имеют в виду определенную систему мате-

¹>4. Реализация положений учения о регистрации

риальных объектов (картотеки, коллекции, магнитные записи и иные хранилища регистрационных данных) и систему оперирования этими объектами, т. е. практическую регистрационную деятельность. Таким образом, криминалистическая регистрация — как институт практической деятельности — представляет собой единство системы вещественных средств регистрации и системы действий, оперирования этими средствами в целях доказывания и оперативно-розыскной деятельности.

Система вещественных средств регистрации состоит из подсистем — видов криминалистической регистрации. Для их обозначения используется термин «криминалистический учет», поскольку виды криминалистической регистрации отличаются друг от друга именно учитываемыми данными, способами и формами их сосредоточения и систематизации. Но когда говорят об учете, имеют в виду и саму процедуру учета, а не только его зафиксированное выражение — учетные данные. Процедура учета — это действия по собиранию и регистрации данных, их сосредоточению и систематизации, хранению, поиску и передаче адресату.

Как всякая система, криминалистическая регистрация характеризуется единством целей функционирования ее элементов, наличием связей между ними и четкой организацией. Ее целями служат:

а) накопление данных, которые могут быть использованы для выявления, раскрытия, расследования и предупреждения преступлений;

б) обеспечение условий идентификации объектов с помощью учетных данных и решения на основе сравнения с ними диагностических задач в процессе доказывания;

в) содействие розыску объектов, данные о которых содержатся в криминалистических учетах;

г) предоставление в распоряжение оперативно-розыскных, следственных и судебных органов справочной и ориентирующей информации.

Исходя из этих целей, криминалистическую регистрацию можно считать своеобразной информационной системой, собирающей и обрабатывающей информацию о преступлениях, причастных к ним лицах и предметах и передающей эту информацию органам, непосредственно ведущим борьбу с преступностью.

Процесс движения информации в системе криминалистической регистрации проходит несколько этапов. На первом из них осуществляется выявление и собирание учетных данных как органами дознания и следствия, так и органами криминалистической регистрации, затем следует регистрация (фиксация) учетных данных, их переработка (систематизация, кодирование) и помещение в хранилище информации. При поступлении команды на поиск учетных данных — запроса органов дознания, следствия, суда — осуществляются поиск затребованной информации в хранилище, ее переработка (перекодирование в удобную для адресата форму), составление ответа на запрос и передача информации запрашивающему органу. После использования информации-она может быть либо возвращена в хранилище для последующего использования, либо исключена из данного информационного массива, либо по указанию запрашивающих органов передана в другой орган регистрации.

Вопрос о носителе информации в криминалистической регистрации неразрывно связан с понятием объекта регистрации. Объект регистрации — сложное понятие, объединяющее в себе две категории объектов: носителей регистрационной информации и ее источников. Эти объекты могут сливаться в один (например, неопознанный труп, похищенная вещь и т. д.), а могут выступать порознь (например, учет неизвестных преступников (объект — источник информации) по следам пальцев, обнаруженным на месте преступления (объект — носитель информации) и т. д.).

Объект регистрации обуславливает вид криминалистического учета как ее подсистемы. С появлением новых объектов регистрации появляются новые виды учета. Здесь следует иметь в виду, что к одному и тому же объекту — источнику информации — могут относиться разные по виду объекты-носители, каждый из которых дает начало самостоятельному виду криминалистического учета. Так, неизвестные преступники могут учитываться по следам пальцев с мест происшествий, по способу действий, по признакам почерка, известные лица — по алфавитно-дактилоскопическому учету, по дактилоскопическому учету, по приметам и т. п.

От вида криминалистического учета следует отличать форму учета, под которой понимается способ и форма фиксации и хранения регистрационной информации: картотеки, коллек-

ции, магнитозаписи, альбомы, реестры и др. Форма учета зависит от характера регистрационных объектов и регистрационной информации.

Регистрационная информация по своей природе неоднородна. В тех случаях, когда ее носителями выступают объекты, причинно связанные с преступлением (например, следы пальцев рук, изъятые с места происшествия, стреляные гильзы, пуля, извлеченная из тела трупа, и т. д.), эта информация становится потенциально доказательственной. Во всех остальных случаях информация носит потенциально ориентирующий характер. Регистрационная информация носит потенциально доказательственный или потенциально ориентирующий характер потому, что, не будучи востребованной органом дознания, следователем или судом, она не приобретает никакого значения ни в уголовном процессе, ни в ОРД.

Использование регистрационных данных связано с правовыми основами криминалистической регистрации, однако в действующем уголовно-процессуальном законодательстве нет даже упоминания о криминалистической регистрации в целом или об отдельных криминалистических учетах. Косвенно с этим институтом связана ст. 202 УПК РФ, где идет речь о получении образцов для сравнительного исследования. Однако авторы существующих комментариев УПК связывают эту норму только с производством экспертизы. Остается неясным и то, в какую форму должна быть облечена регистрационная информация в тех случаях, когда она может иметь доказательственное значение.

В результате проверки по учетам может быть установлено тождество объекта, могут быть получены сведения, характеризующие объект или имеющие иное квалифицирующее значение для расследования. Нередко эта информация служит основанием для принятия следователем или судом ряда процессуальных решений, например об истребовании приговоров и иных документов, об изменении квалификации расследуемого деяния и т. п. Справки о проверке по учетам, содержащие доказательственную информацию, должны быть отнесены к категории «иных документов», приобщаемых к делу. При этом доказательственное значение в некоторых случаях может иметь и отрицательный ответ регистрационного органа — когда сообщается, что объект проверки по учетам не значится. Такой ответ

может доказывать то или иное смягчающее обстоятельство (совершение преступления впервые и т. п.).

Нерешенным остается вопрос о том, можно ли довольствоваться результатом проверки по учетам при установлении тождества или же с целью подтверждения вывода о тождестве необходимо проведение экспертизы. Такой вопрос, например, может возникнуть при положительном результате проверки по дактилоскопическому учету неизвестных преступников, скрывшихся с места происшествия, или при проверке по пулегильзотеке изъятого огнестрельного оружия и т. п. Некоторые авторы считают, что установление тождества по данным криминалистической регистрации не имеет доказательственного значения и требует обязательного проведения соответствующей экспертизы. Однако такое решение не исключает многих вопросов.

Задание на проверку по криминалистическому учету, направляемое в орган внутренних дел, по форме представляет собой запрос, а не постановление о назначении экспертизы. Соответственно отсутствует и процессуальный режим назначения экспертизы.

Сравнение проверяемых объектов с объектами учета при поиске информации, действительно, требует определенных исследовательских операций. Но исследовательский характер процедуры проверки по учету еще не дает оснований считать такую проверку экспертизой. Однако результаты такой проверки, облеченные в форму справки регистрационного органа, приобщаемой к делу, могут иметь доказательственное значение и не требуют подтверждения экспертизой.

Сказанное не означает вообще отказа от экспертизы как средства исследования и проверки регистрационной информации. Результаты проверки по криминалистическому учету, имеющие доказательственное значение, как всякая доказательственная информация, оцениваются следователем или судом в совокупности с другими доказательствами. Возникшие сомнения могут быть разрешены разными способами, в том числе и путем назначения экспертизы. В этом случае учетные органы обязаны предоставить в распоряжение следствия или суда объекты-носители информации, которые наряду с проверяемыми объектами (вещественными доказательствами) подвергаются экспертному исследованию.

9.5. Реализация в доказывании положений криминалистического учения о розыске

Разыскать древнюю Трои, доказать истинность всего рассказанного древними поэтами — стало с детских лет целью моей жизни.

Генрих Шлиман

Розыскная деятельность¹ есть функция органов дознания и предварительного следствия. Ее содержание составляют обнаружение замышляемых, готовящихся и совершенных преступлений, установление и обнаружение виновных, объектов (лиц и предметов) — носителей доказательственной информации, предметов преступного посягательства и иных объектов, имеющих значение для дела. В общей форме ее отличие от расследования заключается в том, что цель розыскной деятельности состоит в *установлении и обнаружении*, а цель расследования — в *доказывании*. Такое разграничение носит самый общий, приблизительный характер, оно не дает представления о структуре этих видов деятельности.

Розыскная деятельность осуществляется путем проведения розыскных и оперативно-розыскных мероприятий и следственных действий, расследование — путем проведения следственных действий, розыскных и организационно-технических мероприятий. Если рассматривать эти оба вида деятельности как системы действий, станет очевидным совпадение друг с другом двух элементов каждой системы. Что означает это совпадение? Можно ли на его основе делать вывод о том, что между розыскной деятельностью и расследованием следует поставить знак равенства? Одинаковую ли функциональную нагрузку в этих случаях несут, совпадающие элементы обеих систем?

Попытаемся ответить на эти вопросы.

Оперативно-розыскные меры есть специфический вид розыскной деятельности. Правом их проведения закон наделяет ограниченный круг государственных органов, в который органы

¹ При изложении вопросов розыска ниже широко использованы работы: *Белкин Р. С.* Курс криминалистики. Т. 2. Гл. 7; *Закатов А. А.* Криминалистическое учение о розыске. Волгоград, 1989; *Коновалов Е. Ф.* Розыскная деятельность следователя. М., 1973.

предварительного расследования не входят. Оперативно-розыскные меры носят непроцессуальный (преимущественно поисковый) характер и осуществляются специальными средствами. Это позволяет четко отграничить их как от следственных действий, так и от иных мероприятий органов дознания.

Целью оперативно-розыскных мер может быть и розыск скрывшегося преступника, похищенного имущества, возможных свидетелей и т. д. С этой точки зрения их цель может совпадать с целью розыскных мероприятий органов расследования. Но последние выполняются следователем только с указанной целью и только процессуальными или организационно-техническими средствами, тогда как основное назначение оперативно-розыскных мер — предотвращение, обнаружение и пресечение преступлений. Они осуществляются только оперативным работником" и преимущественно негласными средствами.

Поскольку розыскные мероприятия и следственные действия, осуществляемые в розыскных целях, проводятся следователем в процессе расследования, они выступают элементами данного процесса, и в этом смысле и только в данной части розыскную деятельность можно считать элементом доказывания. Оперативно-розыскные меры в содержание доказывания непосредственно не входят, играя в соответствующих случаях лишь обеспечивающую доказывание роль. Без такой оговорки включение розыскной деятельности в процесс расследования ошибочно.

Итак, розыск, розыскная деятельность в целом состоит из двух частей, двух видов деятельности: ОРД компетентных органов и розыскной деятельности следователя. Если известные объекты, несущие информацию о преступлении и преступнике, находятся вне пределов досягаемости следователя и суда, а доказывание и процессуальная процедура в целом требуют реального (физического или психического) взаимодействия с ними и если при этом их местонахождение неизвестно в данный момент, то данные объекты становятся объектами розыска.

Поскольку мы исходим из того, что целью розыскной деятельности следователя служит обнаружение *установленных* лиц, предметов и т. п., следует выяснить, что понимается под установлением предметов розыска.

В обыденном словоупотреблении термин «установленный» равнозначен термину «известный». В сущности, эта равнознач-

9.5. Реализация положений учения о розыске

ность сохраняется и в аспекте рассматриваемого вопроса, но требует некоторых комментариев.

, Когда о таких объектах розыска, как люди, мы говорим как об «установленных», то имеем в виду наличие в распоряжении субъекта розыска данных, позволяющих индивидуализировать личность разыскиваемого и отождествить его при обнаружении. Сюда относятся: комплекс демографических сведений, информация о его внешних признаках и иных свойствах личности. Данные подобного рода могут быть получены как путем проведения ОРМ, так и в результате следственных действий, направленных на обнаружение «отпечатков» преступления, несущих информацию о причастных к расследуемому событию людях. Разыскиваемый следователем человек — это всегда конкретное, определенное лицо. В большинстве случаев так же можно охарактеризовать и другие объекты розыска. Однако существуют и исключения из этого общего правила.

Объектами розыска могут быть предметы, в отношении которых известна лишь их групповая принадлежность (например, документы определенного вида, продукция, изготовленная из неучтенного сырья, различные фальсификаты и др.), причем иногда объем группы, к которой мы их относим, может быть чрезвычайно велик, что, однако, не препятствует их розыску (например, группа «ценности», группа «тяжелые тупые предметы» и т. д.). Термин «установленный» в подобных случаях означает зафиксированную принадлежность предмета к определенной группе.

К числу объектов, признанных установленными и подлежащими розыску, могут быть отнесены:

- 1) *люди* — подозреваемые, обвиняемые, осужденные, бежавшие из мест лишения свободы или с предписанного места жительства; потерпевшие; свидетели;
- 2) *трупы* и их части;
- 3) *животные* (как предмет преступного посягательства или орудие преступления) и их трупы;
- 4) *вещественные доказательства* (в том числе орудия, преступления);
- 5) *транспортные средства* или их части (как предмет преступного посягательства или орудие преступления);
- 6) *имущество* и иные ценности;
- 7) *личные и иные документы*, не являющиеся вещественными доказательствами.

Информация, служащая основой для розыскной деятельности следователя, по своему характеру неоднородна.

Это, *во-первых*, информация, возникшая как изменение среды под воздействием расследуемого преступления. По своему содержанию это информация о возможном местонахождении объекта розыска, содержащаяся в нем самом или в других «отпечатках» события.

Во-вторых, это информация о разыскиваемом объекте, носителями которой являются иные объекты, как связанные, так и не связанные с событием преступления (свидетели, потерпевшие, родственники или знакомые виновного, архивные документы и уголовные дела и др.); соби́рание информации из этих источников входит в компетенцию следователя и составляет элемент его розыскной деятельности.

В-третьих, это ориентирующая информация, представляемая следователю оперативным работником и полученная последним в результате осуществления оперативно-розыскных мер.

Информация всех трех видов служит базой для организации розыска и его планирования, логической основой которого служит розыскная версия.

Розыскная версия может быть разновидностью как следственной, так и оперативно-розыскной версии — в зависимости от субъекта ее выдвижения. Содержание розыскной версии — это предположение об образе действий того или иного лица по сокрытию разыскиваемого объекта и, в конечном счете, предположение о местонахождении объекта розыска, «Поведенческие» элементы розыскной деятельности, наличие взаимно противоположных интересов субъектов обуславливают важность психологических основ розыска.

В психологическом плане розыскная деятельность следователя предполагает решение таких мыслительных задач, как:

а) формирование представлений о психологическом облике разыскиваемого субъекта, а также лица, действия которого направлены на сокрытие объектов розыска;

б) прогнозирование с учетом указанных представлений поведения и действий указанных лиц и определение вероятных мест нахождения объектов розыска;

в) моделирование поведения и действий субъекта розыска;

г) прогнозирование ответных действий лиц, противостоящих субъекту розыска, — как разыскиваемых, так и иных, связанных с объектами розыска.

Решение первой из перечисленных задач требует, помимо соби́рания информации о чертах характера разыскиваемого, его связях — родственных, дружеских, профессиональных, интимных, — получения данных о том, какими профессиями владеет скрывшийся и к какой профессии он питает особую склонность, не думал ли он переменить место жительства или переехать на жительство к кому-либо, а если да, то куда.

При воссоздании психологического облика лица, укрывающего или способствующего сокрытию объектов розыска, важна информация об отношениях этого лица с разыскиваемым, о его способности ради последнего пойти на риск конфликта с окружающими, на правонарушения. Если же речь идет о розыске не людей, а иных объектов, то приобретает значение информация о привычках, профессиональных навыках, способности владеть собой в острых ситуациях, об изобретательности и иных качествах лица, скрывающего объект розыска или способствующего его сокрытию.

Воссоздание психологического облика интересующего следователя лица — не самоцель, а средство решения второй из названных задач. Прогнозирование поведения и действий данного лица лежит в основе розыскной версии о местонахождении искомого объекта. Для такого прогноза¹ существенное значение имеет изучение следователем тех уловок и ухищрений, которые используют преступники в целях уклонения от следствия и суда или для сокрытия объектов розыска. Прогнозирование поведения разыскиваемых свидетелей и потерпевших связано с проверкой предположения об умышленном уклонении этих лиц от следствия.

Моделирование субъектом розыска на основе решения указанных мыслительных задач своего поведения и действий выражается в Планировании путей проверки розыскных версий. Если розыск представляется не одномоментным актом (например, обнаружение и изъятие похищенных вещей у родственника обвиняемого), а «многоходовой» операцией, в процессе которой возможна смена разыскиваемым мест укрытия или препятывание разыскиваемых предметов, то успех розыска зависит от умения следователя предвидеть ответные действия противостоящих ему лиц.

¹ Говоря о прогнозировании, мы имеем в виду, как отмечалось, не научный прогноз, а эмпирическое предвидение.

Для такого предвидения необходимо проникнуть во внутренний мир этих лиц, понять ход их рассуждений и основания принимаемых ими решений. Как известно, подобная мыслительная деятельность при противоборстве сторон именуется в психологии «рефлексией». Как пишет И. И. Артамонов, «следователь лишь тогда сможет получить преимущество в борьбе — этом своеобразном поединке, если будет обладать более высоким уровнем рефлексии, т. е. более высокими имитационными способностями, если он наиболее верно отражает обстановку реальной борьбы, более точно оценивает информацию, которая поступает к нему в ходе расследования»¹.

Приоритет в исследовании путей приложения теории рефлексивных игр к следственной практике принадлежит А. Р. Ратинову². Теория рефлексивных игр предполагает не только предвидение решений противника, но и оказание влияния на формирование этих решений в желательном для следователя направлении. Способами воздействия следователя на формирование решений разыскиваемым лицом или лицом, принимающим меры к сокрытию объектов розыска, могут служить:

- 1) передача следователем информации, влияющей на формирование у противостоящей стороны желательных для следствия решений, которые могут заключаться в следующем:
 - в отказе от дальнейших попыток уклонения от следствия и суда или от дальнейшего сокрытия искомых объектов; разновидность такого решения — явка с повинной;
 - ^в в выборе определенного, уже известного следователю места дальнейшего пребывания разыскиваемого или места сокрытия объектов розыска;
 - в совершении действий, изобличающих пособников разыскиваемого или укрывателей искомых объектов;
 - ^в в совершении действий, желательных для следователя и приводящих к успешному окончанию розыска;
- 2) «побуждение к действиям в затрудненной обстановке при ослабленных силах. Например, лишая разыскиваемого преступника надежного убежища, следователь вынуждает его скрывать-

¹ Артамонов И. И. Психологический анализ возможностей теории игр в следственной тактике // Вопросы судебной психологии. Минск, 1972. С. 26.

² См.: Ратинов Л. Р. Судебная психология для следователей. С. 158.

ся без документов, в ненадежных укрытиях»¹. Аналогичными будут действия следователя по блокированию мест, удобных для сокрытия объектов розыска;

3) использование в желательном для следователя направлении влияния родственных и иных связей противостоящей стороны. Это фактически метод косвенного убеждения, оказывающийся особенно эффективным в тех случаях, когда противостоящая сторона испытывает сомнения в правильности своих действий и неуверенность в них.

Метод рефлексии эффективен при розыске искомых объектов путем обыска. Еще В. И. Громов в этой связи отмечал: «Опыт лиц, занимавшихся специально розыскной деятельностью, выработано... правило, которым рекомендуется пользоваться при обыске: нужно поставить себя в положение обыскиваемого, учесть его психологию, профессию, уклад его жизни, характер и привычки и задать себе вопрос: куда бы догадался или попытался сам производящий обыск спрятать разыскиваемый предмет, если бы сам жил в обстановке и условиях обыскиваемого и обладал бы одинаковой с ним степенью развития, одинаковыми профессиональными навыками и способностями»².

К розыскной деятельности предъявляется ряд требований, к числу которых относятся оперативность розыска, его тактическая, логическая и психологическая обоснованность, согласованность розыскных мероприятий с оперативно-розыскными мерами органов дознания и сочетание тех и других со следственными действиями, осуществляемыми в розыскных целях. Оперативность розыска понимается как система качеств, его характеризующих: быстрота и непрерывность розыска, активность субъекта розыска, массивность привлекаемых сил и средств.

Динамизм следственных ситуаций, быстрота рассеивания доказательственной информации и «старения» информации ориентирующей, процессы отчуждения и ослабления коммуникабельности жителей современных больших городов, возможности средств сообщения и связи требуют незамедлительной

¹ Ратинов А. Р. Судебная психология для следователей. С. 162.

² Громов В. И. Предварительное расследование в советском уголовном процессе. М., 1931. С. 185, 196.

реализации принятых решений о проведении розыскных мероприятий. Дефицит времени становится постоянно действующим фактором розыска. Он диктует необходимость быстроты розыска, непрерывности осуществления розыскных мероприятий, привлечения для их одновременного производства массированных сил и средств в целях максимального расширения «фронта» розыска в минимальном временном интервале.

Оперативность розыска должна обеспечить предельно возможное сокращение промежутка между установлением и обнаружением объекта розыска. Когда эта задача решается на начальном этапе расследования, она становится элементом деятельности, обозначаемой в практике как розыск «по горячим следам». Это понятие охватывает комплекс неотложных следственных действий, розыскных и оперативно-розыскных мероприятий, позволяющих не только установить и обнаружить, но и изобличить преступника в течение нескольких суток с момента обнаружения преступления.

Тактическая обоснованность розыска выражается в учете складывающихся следственных ситуаций, определении круга и последовательности розыскных мероприятий и проводимых в розыскных целях следственных действий, в выборе момента их осуществления и предвидении ожидаемых результатов. Тактическая обоснованность розыска связана с его психологической обоснованностью, о которой уже шла речь. К числу качеств, которые должен проявить субъект розыска, следует отнести целеустремленность и настойчивость в достижении цели розыска, что особенно важно, когда розыск принимает затяжной характер или осуществляется после приостановления производства по делу.

Логическая обоснованность розыска заключается в логической непротиворечивости планируемых мер, логичности плана розыска и вносимых в него по ходу дела изменений, обоснованности розыскных версий, принимаемых в процессе розыска решений, в логическом анализе действий противостоящей стороны.

Согласованность между элементами розыскной деятельности следователя и оперативно-розыскными мерами органов дознания означает:

1) единство целей розыскных мероприятий и следственных действий, осуществляемых в процессе розыска, дополнитель-

9.5. Реализация положений учения о розыске

ный характер тех и других по отношению друг к другу, комплексность их планирования и проведения;

2) тесное взаимодействие и деловое непрерывное сотрудничество между субъектами розыскной деятельности в целом — следователем и оперативными работниками.

Содержательную сторону розыска составляют его организация и планирование, розыскные мероприятия и розыскные возможности следственных действий.

Организация розыска предполагает учет и расстановку наличных сил и средств, определение форм и методов взаимодействия с оперативными аппаратами органов дознания, анализа исходной информации. С организацией неразрывно связано планирование розыска, осуществляемое на основе выдвинутых розыскных версий.

Существенный элемент организации розыска — определение форм и методов взаимодействия следователя и участвующих в розыске оперативных работников.

Известно, что после возбуждения уголовного дела орган дознания вправе предпринимать какие-либо действия, направленные на установление истины, лишь по поручению следователя. Следователь дает поручения оперативным работникам, определяет задачу их розыскных мероприятий, но не предписывает пути и методы решения этой задачи. Это поручение следователя составляет правовую основу взаимодействия при розыске. Основной формой такого взаимодействия являются согласованные действия следователя и оперативного работника. Взаимодействие в такой форме может иметь четыре уровня.

На первом уровне следователь и оперативный работник проводят параллельно одноименные розыскные мероприятия, например преследование преступника по разным возможным путям его ухода с места преступления. Взаимодействие осуществляется путем обмена информацией о ходе мероприятий.

Второй уровень взаимодействия — проведение оперативным работником розыскных мероприятий, обеспечивающих розыскную деятельность следователя (установление местонахождения свидетеля, обнаружив которого следователь впоследствии сможет его допросить и получить информацию о возможных местах нахождения обвиняемого).

Третьим уровнем взаимодействия можно считать передачу оперативному работнику следователем информации, получен-

ной последним при проведении розыскных мероприятий и следственных действий, необходимой для выполнения розыскного требования следователя.

Наконец, четвертый, самый высокий уровень этой формы взаимодействия — проведение розыскной оперативно-тактической комбинации, под которой понимается комплекс взаимосвязанных и взаимообусловленных оперативно-розыскных мер, розыскных мероприятий и следственных действий, преследующих одну общую цель и выполняемых в определенной последовательности.

Следующая форма взаимодействия — передача следователю оперативной информации, полученной оперативным работником. Такая информация передается вместе с рекомендациями о путях и способах ее использования следователем.

- Третьей формой взаимодействия можно признать совместное обсуждение результатов розыскной деятельности, выявление недостатков в осуществлении взаимодействия и принятие мер к их устранению. В обобщенной форме слабые стороны этой деятельности выглядят следующим образом:

- а) разобщенность в розыскных действиях следователя и органа дознания;
- б) отсутствие планирования и четкой координации следственных действий и оперативно-розыскных мер;
- в) отсутствие личного контакта между следователем и оперативным работником;
- г) постановка перед органом дознания розыскных задач слишком общего, неконкретного характера;
- д) поручение следователем оперативному работнику заданий, не имеющих ничего общего с ОРД или невыполнимых в данной конкретной ситуации;
- е) самоустранение следователя от розыскной деятельности и возложение розыска целиком на орган дознания.

Обратимся теперь к такой существенной характеристике содержательной стороны розыска, как розыскные мероприятия следователя. Классификация розыскных мероприятий следователя в криминалистике отсутствует, обычно она заменяется более или менее подробным перечнем подобных мероприятий. Полагаем, что такая классификация может быть представлена так:

- 1) мероприятия, преследующие цель получения исходной информации для розыска;
- 2) мероприятия, проводимые с целью задержания преступника по «горячим следам»;
- 3) мероприятия блокирующего и «сторожевого» характера;
- 4) мероприятия, преследующие цель обнаружения объекта розыска;
- 5) мероприятия, направленные на активизацию розыска и расширение круга его участников.

Считая розыск, осуществляемый следователем, частью предварительного следствия, полагаем, что к нему применимо принятое деление процесса расследования на этапы. Для начального этапа розыска характерны мероприятия первой и второй групп, для последующего — третьей и четвертой. Мероприятия пятой группы могут осуществляться на обоих этапах. Это распределение условно, поскольку применение того или иного мероприятия зависит от конкретной следственной ситуации и момента начала розыска.

Как уже неоднократно отмечалось, розыскные мероприятия не исчерпывают содержания розыскной деятельности следователя. Ее существенным элементом являются следственные действия, обладающие определенными розыскными возможностями.

Известно, что следственное действие любого вида может быть использовано в розыскных целях: для получения розыскной информации, оказания воздействия на разыскиваемого или лицо, укрывающее объекты розыска, для обнаружения искомых объектов. Однако, как свидетельствует практика, наибольшими розыскными возможностями обладают осмотр, допрос, обыск и выемка, проверка и уточнение показаний на месте. При этом в самой общей форме можно сказать, что розыскные возможности осмотра и допроса заключаются в том, что эти следственные действия позволяют получить исходную розыскную информацию, а обыск, выемка, проверка и уточнение показаний на месте — обнаружить объекты розыска. Сказанное, разумеется, не означает, что, например, розыскная информация не может быть получена путем производства обыска, а объекты розыска не могут быть обнаружены в процессе осмотра. Мы имеем в виду лишь типичное розыскное значение перечисленных следственных действий.

9.6. Реализация в доказывании положений теории криминалистической идентификации

— Семен, да это не мои сапоги!
Мои сапоги с красными ушками и без латок, а это какие-то порванные, без ушек!

*Антон Чехов.
Сапоги*

Обширная литература по общим и специальным вопросам теорий криминалистической идентификации исключает необходимость изложения содержания этой теории и позволяет сосредоточить внимание лишь на доказательственных аспектах результатов идентификационных процессов¹.

Общепризнанным является различие трех видов идентификации: следственной, экспертной и у учетно-регистрационной. Во всех этих видах криминалистическая идентификация выступает как одна из частных методик доказывания, предметом которого является отношение тождества. Решение вопроса о тождестве играет существенную роль для установления истины по делу. Порой эта роль даже преувеличивалась, когда идентификацией подменяли вообще все познавательные процедуры при доказывании.

Следственная идентификация имеет место тогда, когда признаки объекта, используемые для установления тождества, очевидны, а само отождествление осуществляется при производстве следственного действия — осмотра, обыска и др., например отождествление искомого объекта во время обыска или опознаваемого лица потерпевшим при предъявлении для опознания и т. п.

Учетно-регистрационная идентификация осуществляется по данным криминалистических учетов сотрудником учетно-регистрационного аппарата — • по признакам, лежащим в основе данного вида криминалистического учета.

Экспертная идентификация — это отождествление, осуществляемое с использованием специальных познаний при производстве судебных экспертиз.

¹ Одними из первых на них обратили внимание А. И. Винберг и А. А. Эйман в статье «Криминалистическая идентификация в теории судебных доказательств» (Сов. государство и право. 1966. № 2). См. также: *Белкин Р. С., Винберг А. И.* Криминалистика и доказывание. М., 1969.

Результаты идентификации в доказательственном отношении неоднородны.

Если идентификация осуществлена непосредственно следователем, то:

- при наличии у объекта таких идентификационных признаков, которые безусловно свидетельствуют о тождестве объекта, — индивидуальный номер объекта, уникальные признаки объекта, совпадающие с имеющимся в деле описанием, и т. п. — результаты идентификации имеют доказательственное значение и по общему правилу не требуют подтверждения другими следственными действиями;

- " при наличии у объекта таких идентификационных признаков, совокупность которых не дает полной уверенности в тождестве объекта, результаты отождествления должны быть подтверждены путем предъявления объекта для опознания или производством экспертизы. В сущности, в данном случае будет точнее считать, что следователь не отождествил объект, а установил его групповую принадлежность, выявил его сходство с искомым объектом.

Если идентификация осуществлена сотрудником учетно-регистрационного аппарата органа внутренних дел, то, как уже указывалось, результаты идентификации, отраженные в справке, могут быть приобщены к делу в качестве источника доказательств либо стать объектом экспертного исследования.

При экспертной идентификации результаты, как известно, могут выступать в форме категорических выводов, имеющих доказательственное значение, и в форме выводов вероятных, играющих роль ориентирующей информации.

С точки зрения теории доказывания, существенно то, что объекты, фигурирующие в процессе идентификации, в зависимости от выполняемой ими функции приобретают различное процессуальное положение. Одни из них — вещественные доказательства в точном смысле этого слова, другие — копии этих объектов, третьи — образцы. Копии (слепки, оттиски следов и др.) — это тоже вещественные доказательства, но доказательства производные, образцы же вещественными доказательствами не являются, это объекты, имеющие своеобразный процессуальный статус. От вещественных доказательств образцы отличаются отсутствием непосредственной связи с событием преступления. В процессе идентификации они выступают в качестве идентифи-

пирующих объектов именно в силу того, что их происхождение от идентифицируемого объекта несомненно, что позволяет им играть роль сравнительного материала.

Образец — всегда материальный объект. Сравнительное экспертное исследование предполагает в качестве обязательного условия наличие именно материальных объектов сравнения, признаки которых могут быть восприняты не только экспертом, но и иными участниками доказывания, объектов, доступных для восприятия, анализа и оценки каждым из них. Поэтому не будет образцом мысленный образ объекта, сохраняющийся в памяти свидетеля или потерпевшего и сравниваемый им с предъявленным. при опознании материальным объектом.. Этот образ недоступен для постороннего наблюдателя.

Как известно, объекты идентификации подразделяются на идентифицируемые и идентифицирующие. Категория идентифицируемых объектов по своей характеристике однородна, тогда как идентифицирующие объекты могут быть подразделены на две группы. Первая группа — это образцы для сравнительного исследования, вторая группа — это те объекты, происхождение которых от идентифицируемого объекта нужно установить, по которым, собственно, и устанавливается связь идентифицируемого объекта с событием преступления. Объекты этой группы — всегда вещественные доказательства, так как определяющим их признаком служит несомненность связи с расследуемым событием. Для объектов этой группы фактически нет общепризнанного названия ни в литературе, ни в экспертной практике. Их называют и вещественными доказательствами, и исследуемыми объектами, и объектами, представленными на экспертизу, и т. п.; однако ни одно из этих названий не отражает специфики этих объектов, поскольку, например, и образцы являются объектами, представленными на экспертизу, и к ним применим термин «исследуемые объекты» и т. д.

Представляется, целесообразным именовать объекты этой группы «объектами исследуемого происхождения». Такое название отражает и цель их исследования, и неизвестность их происхождения от идентифицируемого объекта, и в то же время позволяет четко отграничить их от образцов — объектов несомненного происхождения. Эти объекты будут признаны вещественными доказательствами в случае установления их происхождения от идентифицируемого объекта.

Как идентифицируемый объект, так и объекты исследуемого происхождения попадают в поле зрения сначала следователя, а затем эксперта в силу своей связи (предполагаемой или несомненной) с расследуемым событием. Иначе обстоит дело с образцами. Они становятся объектами исследования не в силу связи с событием преступления, а ввиду несомненной связи с идентифицируемым объектом. Их связь с событием преступления — не непосредственная, но опосредованная через идентифицируемый объект, почему они и не могут быть признаны вещественными доказательствами. Образцы не даются самим событием преступления подобно вещественным доказательствам, не присущи органически данному исследуемому событию.

Образцы — самостоятельная категория объектов, используемых при доказывании. Их служебная роль в доказывании заключается в том, что они служат лишь связующим звеном между идентифицируемым объектом и идентифицирующим объектом исследуемого происхождения.

Действия следователя по получению образцов для сравнительного исследования должны обеспечить:

- а) несомненность происхождения полученных образцов;
- б) их надлежащее качество и количество.

Первое условие обеспечивается соблюдением установленного законом процессуального порядка получения образцов; выполнение второго условия зависит от тактики следственного действия, от соблюдения тех рекомендаций, которые разработаны криминалистической наукой и практикой получения образцов.

Ценность образца для сравнительного идентификационного исследования определяется тем, насколько полно и правильно он будет передавать отобразившиеся на нем признаки идентифицируемого объекта. Это качество определяется условиями отображения, т. е. механизмом отображения и материалом, веществом образца. Tактические приемы получения экспериментальных образцов поэтому и заключаются в выборе, создании и соблюдении необходимых условий отображения идентификационных признаков, в выборе и использовании вещества образца.

Условия отображения должны обеспечить полноту отображения идентификационных признаков, при необходимости — сходство механизма отображения или слеодообразования, пра-

тельность передачи признаков. Это достигается учетом особенностей каждого вида идентификационной экспертизы, специфики конкретного исследования.

Количество образцов не может быть заранее обусловлено. Оно определяется:

а) достаточностью материала для предстоящего экспертного исследования;

б) стабильностью отражения в образцах признаков идентифицируемого объекта, позволяющей сделать вывод об их закономерности, устойчивости, т. е. степени устранения случайного.

Количество образцов должно обеспечить выявление всех необходимых идентификационных признаков в определенном или различных сочетаниях.

Важнейшая проблема теории доказывания — проблема обоснованности и достоверности вывода о тождестве. Убеждение в истинности такого вывода может быть результатом косвенного обоснования вывода путем использования математической теории вероятностей. Основанием применения вероятностно-статистических методов оценки идентификационного значения признаков объектов идентификации служит массовый характер этих признаков и случайность их появления у конкретного объекта исследования.

Несмотря на случайный характер появления признаков у единичных объектов, при массовых испытаниях обнаруживается закономерность, заключающаяся в тенденции к сохранению устойчивой частоты встречаемости признаков. Следовательно, наблюдается объективное свойство идентификационных признаков, состоящее в существовании определенной степени возможности их проявления в большой совокупности однородных объектов, т. е. их вероятности.

Теория вероятностей и математическая статистика позволяют не только определить ценность идентификационных признаков, но и указывают методы вычисления достоверности и надежности статистических показателей. Особенно большое значение имеют математические методы исследования достоверности взаимной значимости идентификационных признаков, а также вычисления их условной вероятности, т. е. вероятности каждого из признаков при условии появления одного или нескольких других. Именно в возможности вычисления ве-

роятности совместной встречаемости комплекса признаков по вероятностям встречаемости отдельно взятых признаков и состоит практическое значение теории вероятностей и математической статистики для идентификации. Таким образом, если раньше такие, например, характеристики, как специфичность признака или достаточность совокупности признаков для вывода, оценивались на основе опыта в форме общих качественных суждений, то теперь они могут получить строгую количественную оценку.

Глава 10. Тактические проблемы доказывания

Ю.Л. Соотношение и связь процессуального и тактического аспектов доказывания

После овладения основными приемами можно осилить противника, обрушив на него водопад приемов, которые выпекают один из другого.

Сэйкити Уэхара

Рассмотрение соотношения и связи процессуального и тактического аспектов доказывания требует их предварительного анализа, уяснения их содержания. В первых главах настоящей работы достаточно детально было показано процессуальное содержание процесса доказывания, в известном смысле сводимое к работе с доказательствами: их собиранию, исследованию, оценке и использованию в рамках процедур, установленных уголовно-процессуальным законом. Теперь же следует обратиться к анализу тактического аспекта доказывания, научным отражением которого служит раздел криминалистической науки, именуемый криминалистической тактикой, и «продукт» этого раздела — предлагаемые практике рекомендации осуществления деятельности по доказыванию, работы с доказательствами.

Криминалистическая тактика как раздел науки представляет собой систему научных положений и разрабатываемых на их основе рекомендаций по организации и планированию предварительного и судебного следствия, определению линии поведения лиц, их осуществляющих, и приемов проведения отдельных следственных и судебных действий, направленных на собирание и исследование доказательств, на установление

обстоятельств, способствовавших совершению и сокрытию преступлений¹.

В этом определении содержания криминалистической тактики, принципиально отличающем его от иных определений, впервые содержится указание на базу формирования тактических рекомендаций — систему определенных научных положений. Ими служат отдельные частные криминалистические теории: учение о криминалистической версии и планировании расследования, криминалистическое учение о розыске, некоторые структурные подразделения иных частных теорий.

В содержание криминалистической тактики входит, далее, ряд теоретических концепций, еще не достигших уровня теорий: концепции следственных ситуаций, тактического решения и тактического риска, тактического приема и тактической комбинации (операции). Наконец, в систему научных положений тактики, входит ряд положений организационного характера, существенных для реализации тактических рекомендаций: принципы организации взаимодействия следователя с оперативными работниками органов дознания, принципы и формы использования специальных познаний при собирании и исследовании доказательств и др.

На основе системы этих научных положений формируется ядро криминалистической тактики — те тактические приемы проведения отдельных следственных действий и тактические комбинации, которые служат средством решения задач доказывания.

Тактический прием представляет собой самый рациональный и эффективный способ действия или наиболее целесообразную линию поведения при собирании, исследовании, оценке и использовании доказательств и предотвращении преступлений. Из этого определения следует, что тактические приемы могут быть деятельностными, операциональными (способ действия) или поведенческими (определенная линия поведения).

¹ См.: *Белкин Р. С.* Ленинская теория отражения и методологические проблемы советской криминалистики. С. 71; *Он же.* Очерки криминалистической тактики. С. 9 и след.

При анализе определения тактического приема могут возникнуть вопросы: чем обусловлена рациональность и эффективность именно этого способа действий? Какие объективные и субъективные факторы влияют на признание способа действий «наиболее эффективным и рациональным»?

К числу таких факторов, по нашему мнению, относятся:

- системность операций, составляющих в своей совокупности способ действий, которая устанавливает последовательность их выполнения с целью решения поставленной задачи;
- разрешающая способность используемых технико-криминалистических средств и иных технических устройств, обязательное соблюдение правил обращения с ними, что необходимо для достижения должного эффекта;
- параметры используемых технических средств (размеры, вес, возможность перемещения и т. д.);
- физические и психические возможности человека, от которых зависит содержание и условия применения приема;
- индивидуальные особенности субъекта, использующего прием, обуславливающие выбор, формирование приема и его использование.

В некоторых случаях тот или иной прием представляет собой результат личного опыта субъекта, Совершенствования выработанных им навыков, особого склада его характера. Такой прием в известном смысле может быть уникальным, недоступным для другого субъекта, так как он не сможет обеспечить эффективность в силу отсутствия необходимых личностных свойств. Этот субъективный фактор особенно сильно влияет на формирование и выбор поведенческих приемов.

Сочетание тактических приемов в рамках конкретного следственного или судебного действия образует одну из разновидностей тактической комбинации. Такое сочетание всегда преследует цель решения конкретной задачи и обуславливается этой целью и следственной ситуацией.

Применение тактических приемов в доказывании обусловлено их правомерностью и научной обоснованностью.

Правильное определение правовых основ применения тактических приемов при доказывании — залог соблюдения требований законности при раскрытии и расследовании преступлений, судебном разбирательстве уголовных дел. Под правовыми

основами применения тактических приемов в уголовном судопроизводстве надо понимать систему установленных законом и подзаконными актами принципов и правил, определяющих условия допустимости, содержание, цели и порядок применения этих приемов следователем и судом.

Ни закон, ни подзаконные акты не могут дать исчерпывающего перечня тех технических средств и тактических приемов, которые используются или могут быть использованы при доказывании. Не могут они содержать и всеобъемлющих указаний на порядок применения этих средств и приемов. Поэтому важное значение приобретают *общие принципы допустимости применения* в доказывании технических средств и тактических приемов.

Допустимость как принцип применения технических средств и тактических приемов заключается либо в том, что по своему характеру, содержанию и целенаправленности эти средства и приемы должны соответствовать установлениям закона, либо в том, что они не должны противоречить духу и букве закона, а их применение — требованиям законности. Нормами, определяющими общие принципы допустимости применения технических средств и тактических приемов, являются нормы:

- а) содержащие требования полноты, всесторонности, объективности, быстроты и активности расследования, т. е. реализации его принципов;
- б) устанавливающие права граждан, соблюдение которых при доказывании гарантируется законом;
- в) указывающие на пределы доказывания как на фактические пределы использования технических средств и тактических приемов — по объекту приложения (фактические данные), во времени и в пространстве.

Требованиям времени отвечала бы разработка законоположений, устанавливающих общие условия допустимости использования технических средств и тактических приемов работы с доказательствами, общие правила их применения в доказывании и критерии оценки получаемых с их помощью результатов.

Допустимость применения технических средств и тактических приемов зависит не только от того, насколько они соответствуют закону или не противоречат ему, но и от научной

обоснованности как их самих, так и их применения, являющейся залогом достоверности получаемых с их помощью результатов. Естественно, что закон не дает определения научной обоснованности применения технических средств и тактических приемов, ибо это вопрос факта, а не права. Научная обоснованность средства или приема, их применения определяется:

- научностью источника происхождения средства или приема (результат научных изысканий) или средства их проверки (научная проверка рекомендаций практики);
- соответствием средства или приема современным научным представлениям, современному состоянию науки и техники;
- возможностью научного предвидения результатов применения средства или приема и установления степени точности этих результатов;
- возможностью заблаговременного обоснованного определения наиболее оптимальных условий применения средства или приема.

Помимо научной обоснованности применения средства или приема надо иметь в виду и их практическую обоснованность, т. е. целесообразность применения средства или приема, исходя из значения достижения возможного результата соотносительно с затратой необходимых сил, времени и средств.

Принцип целесообразности не является решающим при определении правомерности применения средства или приема. Он играет существенную роль только при выборе средства или приема из числа тех, которые с точки зрения закона допустимы в любом случае или в конкретной ситуации. Таким образом, противоречия между законностью и целесообразностью не может быть, так как целесообразным признается только то, что законно.

С принятием УПК 1960 г. получили законодательную регламентацию отдельные приемы криминалистической тактики, ранее в законе не упоминавшиеся. В связи с этим возник вопрос: сохранили ли данные положения значение тактических приемов или же в силу их обязательности утратили его? Возникла дискуссия, суть которой заключалась в определении того, может ли тактический прием обладать таким признаком, как обязательность; иными словами, всегда ли применение тактиче-

ского приема зависит от усмотрения следователя, или в некоторых случаях он не волен в выборе.

Мнения участников дискуссии разделились. Часть их полагала, что тактические приемы признаком обязательности не обладают и обладать не могут. Следовательно, если закон предписывает тот или иной способ действий, не оставляя следователю свободы выбора, то и этот способ не может рассматриваться как тактический прием. Другая же часть считала, что тактический прием, ставший нормой закона, не перестает оставаться приемом и не утрачивает своего криминалистического содержания¹.

Решение спорного вопроса, по-нашему мнению, кроется в самой сущности тактического приема. Все предложенные определения тактического приема сходны в одном: это наиболее рациональный и эффективный способ действий или наиболее целесообразная линия поведения субъекта доказывания. Но такое определение сущности тактического приема не дает оснований считать, что, получив законодательную регламентацию, прием перестает быть приемом, способом действий.

Законодательная регламентация приема означает, что прием признан законодателем наиболее целесообразным, наиболее эффективным способом действий для достижения определенной цели, настолько целесообразным, настолько эффективным, что его предписывается применять или можно применять во всех случаях. Обязательность или необязательность применения тактического приема не определяет его сущности. Обязательность есть выражение оценки приема законодателем как наиболее эффективного средства доказывания в конкретном случае. Тактика вовсе не означает обязательную свободу выбора, тактика — правильный выбор. Если его делает законодатель, то это тоже тактика, так как критерием правильности выбора служит многолетняя научно обоснованная практика применения данного приема, что не лишает выбранный прием, способ действия их тактических свойств. Законодательная регламентация тактического приема и есть осознанно необходимый выбор данного приема — во всех случаях при такой ситуации.

¹ См. об этом: *Белкин Р. С.* Новый УПК РСФСР и некоторые вопросы науки советской криминалистики. С. 161.

Отметим по этому поводу, что новый УПК РФ по целому ряду вопросов выглядит значительно менее регламентирующим тактические действия следователя. Особенно показательна в этой связи ч. 2 ст. 189, просто констатирующая: *Задавать наводящие вопросы запрещается. В остальном следователь свободен при выборе тактики допроса*, что явственно контрастирует с детальной регламентацией ст. 159 УПК РСФСР.

Иногда полагают, что всякий тактический прием есть научная рекомендация, применение которой 'зависит от следователя, и что, став нормой закона, неперменной для исполнения, он утрачивает характер научной рекомендации. Однако это не соответствует действительности по следующим основаниям.

Во-первых, не всякий тактический прием представляет собой научную рекомендацию. Значительное число тактических приемов своим происхождением обязано практике и вовсе не является результатом научных изысканий. Вообще не следует смешивать понятие научной обоснованности приема с его научным происхождением или научным характером: понятие научной обоснованности, как уже указывалось, шире понятия научного происхождения приема и включает в себя научную апробацию, научную проверку приемов, возникших на практике.

Во-вторых, норма закона может быть принятой законодателем рекомендацией науки, ибо одна из задач правовой науки как раз и есть обеспечение научности правотворчества..

В-третьих, та или иная рекомендация науки, получив законодательное признание, не утрачивает своей научной обоснованности. Это, кстати, одна из форм применения положений науки в законодательной практике. Признак научности тактического приема, следовательно, не дает оснований считать, что в процессуальных нормах, не содержится никаких элементов тактики.

Таким образом, криминалистическая тактика не суживается, не «исчезает» по мере того, как ее рекомендации становятся нормой закона. Не суживается и предмет криминалистики, ибо, как известно, одну и ту же норму закона могут изучать разные науки — каждая в своем аспекте и в своих целях. Поэтому нет смысла делить нормы УПК на те, кото-

рые имеют тактический характер, и те, которые его не имеют: любая норма может стать объектом изучения любой отрасли знаний.

Вопрос о соотношении и связи процессуального и тактического аспектов доказывания в общем виде решается в контексте соотношения и связи процессуальной процедуры и тактических приемов работы с доказательствами.

Процессуальная процедура — это законодательная регламентация порядка, содержания, целей следственного действия и отражения его хода и результатов в процессуальном документе, играющем роль источника доказательств. Именно в рамках этой процессуальной процедуры в целях обеспечения полноты, значимости и эффективности ее результатов и применяются тактические приемы работы с доказательствами. Каждой процессуальной процедуре соответствует своя система тактических приемов, специально разрабатываемых для этой процедуры или приспособленных к ее специфике и целям. Эта система образует тактику следственного действия.

10.2. Тактика следственного (судебного) действия

Порядок допроса есть гарантия более верная для раскрытия истины, нежели самые суровые наказания.

Иеремия Бентам

Тактика процессуального — следственного или судебного — действия призвана обеспечить его максимальную эффективность при безусловном соблюдении требований законности. Эффективность действия есть степень реализации тех возможностей достижения его целей, которыми оно потенциально обладает. Применительно к следственным действиям эту потенциальную возможность, реализуемую средствами криминалистической тактики, Г. А. Зорин обозначил термином «тактический потенциал следственного действия» и оценил его двояко:

- как соотношение объема объективной доказательственной информации, которую можно было бы получить при максимуме благоприятных обстоятельств, и реально полученной с уче-

том субъективных возможностей следователя (т. е. «соотношение ожидаемых и фактически наступивших результатов»¹);

- как соотношение реально полученного результата по конкретному следственному действию и его ценности для расследования в целом², разделяя мнение И. Е. Быховского, что «результат расследования дела в целом — результат следственного действия»³.

Возможность реализации тактического потенциала следственного действия Г. А. Зорин связал напрямую с наличием у следователя необходимых знаний и умений, обладание которыми свидетельствует об уровне его профессионализма, от его тактического арсенала, в качестве главных условий формирования которого Г. А. Зорин справедливо упоминает:

а) наличие в памяти, в стереотипах поведения системы тактических приемов и методов, характеризующихся необходимым количеством и качеством;

б) наличие умений и практических навыков по оптимальному их исполнению в структуре выполняемого действия при обнаружении, фиксации, изъятии, исследовании и оценке доказательственной информации;

в) наличие в памяти моделей типовых следственных ошибок, а также навыков по их прогнозированию в конкретной ситуации, предотвращению и своевременному исправлению⁴.

К сказанному необходимо добавить и значение не только субъективных, но и объективных условий реализации возможностей следственного действия, в том: числе следственной ситуации, которая — как объективная реальность — определяет конкретное содержание используемого тактического арсенала следователя.

¹ См.: *Казинян Г. С., Соловьев Л. Б.* Проблемы эффективности следственных действий. Ереван, 1987. С. 49.

² См.: *Зорин Г. А.* Тактический потенциал следственного действия. Минск, 1989. С. 5.

³ *Быховский И. Е.* Процессуальные и тактические вопросы системы следственных действий. С. 273.

⁴ См.: *Зорин Г. А.* Тактический потенциал следственного действия. **Св.**

Целям достижения максимальной эффективности следственного действия подчинена и структура его тактики. Если рассматривать ее как некую систему, то содержание составляющих ее частей — подсистем — представляет собой определенную стадию следственного действия. В общем виде последовательность этих стадий может быть представлена в таком виде:

- а) подготовка к проведению следственного действия;
- б) проведение следственного действия;
- в) фиксация хода и результатов следственного действия;
- г) оценка полученных результатов и установление их места и значения в системе доказательственной информации по делу.

Конкретными задачами любого следственного действия являются собирание, фиксация, исследование, оценка и использование доказательств. Каждой стадии следственного действия соответствует определенный комплекс задач подобного рода.

Подготовка к проведению следственного действия. На этой стадии уточняются и формулируются задачи следственного действия, решаются вопросы, связанные с моментом его производства и кругом участников, применением технико-криминалистических средств и приемов, определением формы и пределов использования оперативных возможностей органов дознания, взаимодействия со специалистами, средствами массовой информации и населением.

Сформулированные задачи следственного действия находят отражение в плане его проведения. При подготовке к проведению сложного по содержанию и ответственного следственного действия такой план рекомендуется составлять в письменной форме. Помимо указания задач следственного действия, места и времени его проведения такой план может содержать:

- информацию о лицах, в отношении которых проводится следственное действие, и тех, от которых можно ожидать противодействия проведению следственного действия, а также об объектах, по поводу которых или на которых оно проводится;
- указание на имеющиеся доказательства, потребность в которых может возникнуть при проведении следственного дейст-

вия, или относящиеся к обстоятельствам, по поводу которых оно проводится;

- указание на приемы использования этих доказательств, а также оперативной информации, если она имеется в распоряжении лица, проводящего следственное действие;

- указание на тактические приемы проведения следственного действия, последовательность их применения с учетом развития ситуации, т. е. с прогнозированием возможных результатов и линии поведения его участников, а также на необходимые технические средства.

Существенным элементом подготовки к проведению следственного действия является установление круга его участников. Если круг участников судебного действия, как правило, определяется законом, то применительно к следственным действиям помимо закона важно и усмотрение следователя.

С позиций закона различают обязательных и необязательных, факультативных участников следственного действия. Кроме следователя или лица, его заменяющего, к числу обязательных закон в соответствующих случаях относит понятых, переводчика, педагога, законных представителей несовершеннолетнего допрашиваемого, защитника. Однако на практике этот круг может быть расширен по усмотрению следователя за счет включения свидетелей, потерпевших, обвиняемых, представителей администрации и т. д. В ряде случаев к участию в следственном действии привлекается и специалист (например, при осмотре места кражи, дорожно-транспортного происшествия и т. п.). Поэтому, определяя круг будущих участников следственного действия, следователь должен руководствоваться не только требованиями закона, но и рекомендациями криминалистики, правилами, которые выработала практика проведения данного следственного действия по конкретной категории уголовных дел.

Отдельно остановимся на вопросе об участии в производстве следственных действий понятых. В новом УПК РФ (ст. 170) их участие предусмотрено при наложении ареста на имущество, осмотре и эксгумации, следственном эксперименте, обыске (в том числе и личном) и выемке, предъявлении для опознания и проверке показаний на месте — т. е. практически во

всех случаях, за исключением допроса, очной ставки, освидетельствования, а также получения образцов для сравнительного исследования¹.

Обязанность понятого по закону (ст. 60 УПК) заключается в *удостоверении факта производства следственного действия, а также содержания, хода и результатов следственного действия*, при производстве которых он присутствовал.

Институт понятых имеет давнюю историю. Впервые в русском законодательстве он упоминается еще в «Уложении» 1649 г. Известный дореволюционный процессуалист проф. И. Я. Фойницкий писал о нем: «Это остаток старинного нашего института народного участия в уголовном суде, переродившегося в институт обеспечения подлинности происходящего перед данным органом власти и записываемого в протокол. По Своду законов (т. е. до Судебной реформы 1864 г. — А. Б.) он применялся шире, главным образом при допросах, для показаний; такое назначение понятых условливалось недоверием к полиции, производившей предварительное следствие, и должно было отпасть с переходом последнего в руки судебных следователей»². Должно было, но не «отпало».

Статья 108 Устава уголовного судопроизводства предписывала приглашение понятых при производстве осмотров, обысков и освидетельствований, т. е. всех известных в то время следственных действий, за исключением допроса и очной ставки. Эта традиция и была воспринята советским законодательством.

Как следует расценивать сохранение института понятых в современных условиях? Во всяком случае, конечно, не как одну из форм, «участия общественности» в уголовном судопроизводстве, поскольку случайные люди общественности не представляют. Думается, это пережиток того же недоверия к объективности лица, ведущего расследование, своеобразное средство против фальсификации доказательств, хотя, как известно, про-

¹ Кроме того, в силу ч. 2 ст. 170 следователь может принять решение о привлечении понятых и в этих случаях — так, хотя в ст. 202 УПК понятые не упоминаются, на практике, особенно при принудительном получении образцов, их привлекают.

² *Фойницкий И. Я.* Курс уголовного судопроизводства. СПб., 1910. Т. 2. С. 253.

ще всего и чаще всего фальсифицируются результаты допроса, при производстве которого понятия не присутствуют, что невольно наводит на мысль о целесообразности первоначального предназначения института понятий.

Квалифицированно оценить законность, целесообразность и эффективность действий следователя понятия практически не могут, поскольку обычно совершенно не компетентны и фактически превращаются в статистов, людей «для подписи», которую они, как правило, и ставят без колебаний и сомнений, полностью полагаясь на добросовестность следователя, которую оценить не в состоянии, за исключением редких случаев слишком откровенных подтасовок с его стороны или пренебрежения правилами здравого смысла, например, когда следователь не пересчитывает изымаемые при обыске деньги.

С нашей точки зрения, привлечение понятий целесообразно лишь при производстве обыска и не столько для охраны закона от следователя, сколько для охраны самого следователя от возможных впоследствии клеветнических заявлений обыскиваемого.

Сомневаясь в принятии столь радикального предложения, можно было бы пойти на компромисс, исключив обязательное присутствие понятий при производстве тех следственных действий, в которых помимо следователя участвуют иные незаинтересованные лица, могущие при необходимости дать нужные показания о ходе и результатах следственного действия: специалисты, лица, предъявляемые для опознания вместе с опознаваемым, вспомогательные участники следственного эксперимента и др. Еще более целесообразным было бы предоставление следователю права приглашать понятий по своему усмотрению, тогда, когда он считает это нужным.

Проведение следственного действия. На данной стадии реализуется намеченный план и решаются те задачи, которые ставил перед собой следователь. Это период применения тактических приемов, непосредственного получения доказательственной информации или создания необходимых условий для ее получения, период проверки версий по делу.

Содержание тактики следственного действия в известной степени зависит от места этого акта в процессе расследования.

Следственные действия по их роли в ходе следствия обычно подразделяются на первоначальные и последующие.

Первоначальные начинают осуществляться с момента возбуждения уголовного дела и служат средством:

- ориентирования следователя в обстановке и содержании расследуемого события, получения представления о его механизме и последствиях;
- раскрытия преступления по горячим следам, получения необходимой информации для установления и розыска преступника;
- собирания тех доказательств, которым грозит уничтожение или исчезновение под влиянием субъективных или объективных факторов;
- получения исходной информации для построения развернутых версий, охватывающих все содержание предмета доказывания.

Иногда первоначальные следственные действия отождествляют с действиями неотложными, т. е. такими, момент проведения которых нельзя отсрочить, которые следует проводить тотчас же, как только в них возникла необходимость. Это не точно. Действительно, в большинстве случаев первоначальные следственные действия не терпят отлагательства, являются неотложными. В то же время неотложным может быть любое следственное действие на любом этапе расследования, необязательно на начальном.

Последующие следственные действия, осуществляемые на втором и третьем (заключительном) этапах расследования, направлены на исследование, оценку и использование доказательств, собранных на начальном этапе, дальнейшую работу с доказательствами, детальную проверку версий, доказывание элементов состава преступления, выяснение обстоятельств, способствовавших совершению преступления и тех, которые препятствуют расследованию. Если для тактики первоначальных следственных действий одним из главных, определяющих, является фактор времени, момент внезапности, то тактика последующих следственных действий характеризуется комбинационностью, когда несколько следственных действий объединяются в едином комплексе, подчиненном одной цели, и образуют тактическую комбинацию.

Фиксация хода и результатов следственного действия. Тактика этой стадии следственного действия призвана обеспечить максимально полное и верное отражение всего содержания следственного действия и достигнутых результатов, т. е. фиксацию всех данных, имеющих доказательственное значение.

Поскольку вопросы фиксации доказательств уже были достаточно подробно рассмотрены ранее, ограничимся замечанием о том, что тактические приемы фиксации должны обеспечить не только полноту и качество фиксации, но и максимально эффективное в этих целях применение соответствующих технико-криминалистических средств и приемов.

Оценка результатов следственного действия и определение их значения. Это заключительная стадия проведения следственного действия. Анализ проделанной при производстве следственного действия работы и ее результатов нужен как для проверки достоверности полученных доказательств, так и для решения вопроса об их значении для доказывания и путях дальнейшего использования. Здесь выявляются допущенные ошибки, прослеживаются те последствия, к которым они привели или могут привести, решается вопрос о необходимости повторного проведения данного следственного действия. Оценке подвергается и тот процессуальный документ, в котором отражены ход и результаты проведенного действия, — с точки зрения его объективности, полноты, логичности и последовательности изложения, четкости и ясности формулировок, • наличия требуемых процессуальных реквизитов.

10.3. Концептуальные основы тактики следственных действий

Во всяком произведении искусства, великом или малом, вплоть до самого малого, все сводится к концепции.

Иоганн Вольфганг Гете

Концепция следственного осмотра. Концепция следственного осмотра должна включать в себя положения, относящиеся к гносеологической природе следственного осмотра, его роли и месту в системе способов получения доказательст-

венной информации, функциональным возможностям этого следственного действия и концептуальным положениям его тактики.

Чем является следственный осмотр: методом практической деятельности следователя по расследованию преступления, как считают некоторые ученые, процессуальной формой осуществления одной из разновидностей этой деятельности или способом собирания доказательств? Ответ на эти вопросы имеет принципиальное методологическое значение.

С гносеологической точки зрения, следственный осмотр — момент процесса познания следователем объективной истины по делу. Как всякий познавательный процесс, он осуществляется • путем применения комплекса познавательных методов, приемов, процедур. Доминирующим является такой общенаучный метод познания, как наблюдение — простое и квалифицированное, но во всех случаях непосредственное. Наблюдение сочетается с другими методами: измерением, сравнением, описанием; а при необходимости — и с экспериментом. Но результаты их использования реализуются в процессе осмотра по-разному.

Результаты наблюдения и измерения прямо облакаются в процессуальную норму протокола осмотра; описание служит методом фиксации этих результатов. Применение метода сравнения требует наблюдения двух объектов — материальных, если они оба находятся на месте происшествия, либо материального и идеального образа в памяти осматривающего. В первом случае сравнение служит целям сокращения описания второго объекта в протоколе, во втором — целям узнавания объекта с последующим его описанием на базе такого узнавания.

Объектами сравнения могут быть и результаты каких-то процессов — реальных и мысленных. Точнее, сравниваются мысленные представления о течении процессов. А непосредственно сравниваются реальный и мысленный результаты. Именно таким путем выявляются негативные обстоятельства, когда мысленно сравниваются реальные условия протекания процесса с представлением о том, как он должен был протекать (например, реальный результат перепиливания дужки замка: отсутствие опилок — с мысленно представляемым должным образом результатом: обязательное их наличие).

Результаты простейших экспериментов, как правило, процессуальной формы не обретают.

С логической точки зрения, результаты применения указанных методов познания всегда выступают в формах суждений и умозаключений. Суждение через описание всегда выражается в процессуальной форме фрагмента протокола осмотра («этот предмет — сейф», «это — след пальца руки»), умозаключение — не всегда. Являясь результатом логических процедур анализа, сравнения, синтеза, умозаключение приобретает форму вывода, но, как известно, не всякий вывод отражается в протоколе осмотра. Если вывод заключается в узнавании конкретного объекта и, как следствие, в установлении его наименования или признаков, то в протоколе указывается название объекта и указываются его признаки, если же умозаключение представляет собой выводное знание о течении неких процессов или их причинах, то такой вывод служит лишь базой для следственной версии, когда его относимость к делу не вызывает сомнений.

Сказанное позволяет заключить, что весь процесс осмотра осуществляется на основе исходных и формирующихся в его ходе представлений о механизме события и его участниках, т. е. на основе следственных версий, вначале типичных, а затем — конкретных, общих и частных. Мыслительная деятельность следователя при осмотре протекает на фоне тех психических процессов, которые определяют его состояние и способность выполнения профессиональных задач. Анализируя психологические основы осмотра, Ф. В. Глазырин справедливо заметил: «Именно такая сложная мыслительная деятельность следователя, основанная на правовых, криминалистических, психологических знаниях, профессиональном и жизненном опыте, с использованием помощи специалистов, других участников этого процессуального действия, на проявлении профессионально необходимых психологических качеств, делает осмотр места происшествия рациональным и эффективным, позволяет определить связь обнаруженных объектов с расследуемым событием, выявить различные причинные зависимости между обнаруженными явлениями, негативные обстоятельства, распознать возможные инсценировки»¹. Таким образом, психологические

Глазырин Ф. В. Указ. соч. С. 14.

основы следственного осмотра представляют важный компонент его теории.

Какова роль следственного осмотра в системе способов получения доказательственной информации? Очевидно, она в незначительной степени зависит от вида следственного осмотра и в определенном смысле — от момента его проведения.

Осмотр места происшествия в современной практике чаще всего проводится до возбуждения уголовного дела и, следовательно, представляет собой исходное следственное действие. В таком качестве он выступает как способ получения именно поисковой и в целом первоначальной информации, источниками которой служат как обстановка места происшествия, так и конкретные ее элементы — носители такой информации. Результаты исследования и оценки этих данных являются основанием для применения иных, способов получения информации, т. е. проведения последующих следственных действий: допросов, назначения экспертиз и т. п. Хотя здесь, как и при проведении любого следственного действия, реализуются обе функции следственного действия — познавательная и удостоверительная, на первый план, как представляется, выступает познавательная функция. Именно от полноты ее реализации зависит ориентирующая следователя роль осмотра места происшествия. Зато при производстве осмотра, места происшествия в ходе самого расследования, например, по показаниям обвиняемого, эти функции меняются местами: на первый план выступает удостоверительная функция, поскольку осмотр становится способом проверки доказательств, а не только их получения. В таком качестве чаще всего выступают и иные виды осмотра.

Связь осмотра с иными способами работы с доказательствами можно назвать информационной, причем возможны оба его варианта — прямой и обратный. Прямой, например, будет связь осмотра с допросом лица, признаки пребывания которого обнаружены на месте происшествия "при осмотре или принадлежности которому предмета будет установлена при его осмотре.

Наглядным примером обратной связи служит связь осмотра с экспертизой. Возможности того или иного вида экспертизы определяют содержание осмотра ее потенциальных объектов и

даже круг этих объектов, что выглядит особенно убедительно применительно к микрообъектам.

В ряде случаев следственный осмотр является незаменимым следственным действием: осмотр места происшествия, трупа, живых лиц (освидетельствование). Их повторное производство чаще всего оказывается менее эффективным, а иногда и невозможным. В то же время специфические особенности этого способа работы с доказательствами обуславливают невозможность его замены в полной мере другими следственными действиями, тактические приемы проведения которых рассчитаны на иные способы получения и фиксации доказательственной информации. Так, допрос, содержание которого составляет оперирование вербальной информацией, не может заменить собой непосредственного восприятия следователем материальных следов преступления. Функциональные возможности следственного осмотра как способа работы с доказательствами определяются субъективными возможностями осматривающего и разрешающими способностями технических средств осмотра. Помимо необходимых профессионально-психологических качеств, которыми должен обладать осматривающий, важно наличие у него соответствующих знаний и опыта их применения. Нужно четко знать, что, с какой целью и как осматривать. Эти знания основываются на представлении о значении и перспективах того, что может быть обнаружено при осмотре, для решения генеральной задачи расследования — установления истины.

Концептуальные положения тактики следственного осмотра в литературе часто называют общими положениями. Они включают в себя тактические условия, способы и этапность осмотра, а также принципы фиксации его результатов.

К числу тактических условий осмотра, т. е. условий, обеспечивающих его эффективность, решение стоящих перед ним задач, относятся следующие.

1. Своевременность осмотра. Она заключается в проведении осмотра сразу же, как только в нем возникнет необходимость, и имеет целью обеспечение максимальной сохранности к моменту осмотра его объектов, а следовательно, достижение максимальной эффективности этого следственного действия. Применительно к осмотрам места происшествия, трупа, жи-

вых лиц это условие может приобрести характер обязательного требования.

2. Полнота и объективность осмотра. Объективность — прежде всего исследование и фиксация при осмотре всего обнаруженного в том виде, какой был в действительности.

Элементы субъективного неизбежны при осмотре, поскольку восприятие следователем объективной действительности — в данном случае объектов осмотра — носит субъективный характер. Но субъективные представления о действительности носят характер объективных истин, если содержание представлений правильно ее отражает. Следовательно, речь идет не о том, чтобы вообще исключить субъективность восприятия, ибо это невозможно, а об устранении того, что не является отражением действительности.

Однако следственный осмотр не производится «вообще», вне того или иного представления следователя о расследуемом событии: о механизме преступления, причинах образования следов и иных объектах осмотра и пр. Поэтому объективность осмотра заключается еще и в том, чтобы следователь при осмотре не отдавал предпочтения ни одной из проверяемых версий, а исследовал объекты осмотра с точки зрения всех возможных предположений, без предвзятости и предубеждения.

К объективности примыкает и такое важное тактическое условие, как полнота осмотра, т. е. обеспечение выявления, фиксации и исследования всех тех фактических данных, которые имеют или могут иметь доказательственное значение по делу. Она обуславливается как субъективными качествами осматривающего, о которых уже было сказано, так и его технической вооруженностью. Кроме того, полнота осмотра означает такое его проведение, которое исключает необходимость повторного осуществления из-за пробелов и недостаточности первоначального осмотра.

3. Активность и целеустремленность следователя при осмотре. Активность состоит, во-первых, в том, что следователь производит осмотр в силу своего служебного положения, инициативно, независимо от побуждений заинтересованных лиц, и, во-вторых, в том, что, принимая все меры к обнаружению следов преступления, он творчески выполняет свой долг, проявляя настойчивость и упорство в достижении результата. Активность

предполагает целеустремленность действий следователя, постановку им конкретных задач, которые он рассчитывает разрешить путем следственного осмотра.

4. Методичность и последовательность осмотра заключаются в правильной организации и планомерном его проведении. Эти тактические условия предполагают учет специфики объектов осмотра и выбор наиболее эффективных для данных объектов в данной обстановке методов и приемов его проведения, строго определенный, последовательный порядок действий.

Нетрудно заметить, что перечисленные тактические условия осмотра тесно связаны друг с другом и взаимообусловлены. Их совокупность и есть та тактическая основа, на которой строится проведение осмотра и которой подчинены тактические приемы его осуществления.

Г. Гросс, а за ним И. Н. Якимов и др. рекомендовали два метода осмотра места происшествия: *субъективный*, т. е. по пути передвижения субъекта преступления, и *объективный* — сплошной, осмотр всего места происшествия. Последний допускалось применять в двух вариантах: *эксцентрическом*, от центра к периферии, и *концентрическом*, от периферии к центру места происшествия; за центр условно принимается наиболее важный объект места происшествия.

Полагаем правильным применительно к осмотрам места происшествия, а также помещений и участков местности, не являющихся местом происшествия, рекомендовать лишь объективный метод, т. е. метод сплошного осмотра, реализуемый в трех вариантах по обстоятельствам: путем концентрического, эксцентрического или *фронтального* (линейного) осмотра. В этом случае субъективный осмотр представляет собой частный случай линейного и необходимости в его выделении нет. Что же касается других видов осмотра, то при их производстве применяется метод сплошного осмотра в той его модификации, которая определяется, особенностями объекта и его задачами. При дополнительном осмотре мы имеем дело с фрагментарным — осмотром объектов в наиболее удобной для следователя и целесообразной последовательности.

Деление следственного осмотра как процесса на этапы, а этапов на стадии имеет смысл лишь для осмотра места происшествия и сходного с ним осмотра помещений и участков местности, не являющихся местом происшествия. Еще в

1953 г. Р. С. Белкин предложил разделить действия следователя при осмотре места происшествия на три этапа: подготовительный, рабочий (или исследовательский) и заключительный; подготовительный этап, в свою очередь, подразделяя на две стадии: действия следователя до прибытия на место происшествия и по прибытии, но до начала собственно осмотра; рабочий — на три стадии: обзорную, общий осмотр и детальный осмотр, причем две последние сочетаются в двухмоментном осмотре¹. Это деление вошло в научный и учебный обиход.

Применительно к осмотру отдельных объектов такое деление не имеет практического смысла. Здесь речь может идти об общем и детальном осмотрах, что и исчерпывает собой весь процесс этого следственного действия.

Концепция допроса. Концепция допроса как криминалистическое построение включает в себя научные положения, объединенные в три блока:

- 1) психологический;
- 2) правовой и нравственный;
- 3) тактический и организационный.

Блок психологических положений — это либо положения общей психологии, относящиеся к таким психическим процессам, как восприятие, память, воспроизведение и т. п., либо данные некоторых разделов юридической психологии, отражающие, главным образом, дефекты этих процессов, специфику процессов общения между участниками допроса, возникающих при этом ситуаций и т. п. Все эти вопросы детально рассмотрены в обширной специальной литературе. Поэтому достаточно сделать вывод о том, что тактика допроса в целом и все ее элементы должны иметь прочную психологическую основу как необходимый компонент их научного фундамента; общая тенденция психологизации криминалистической тактики находит здесь полное свое выражение, в сущности, становится императивным требованием.

Блок правовых и нравственных положений включает в себя, наряду с аксиоматическими положениями процессуального и нравственного порядка, и такие, содержание которых пробле-

¹ См.: Белкин Р. С. Осмотр места происшествия: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1953; Он же. Тактика следственного осмотра и освидетельствования // Криминалистика. М., 1967. С. 229.

матично, а понятие весьма аморфно, типа «дух закона», и которые в то же время подчас играют решающую роль для тактики допроса. Поскольку положения этого блока тесно смыкаются с положениями блока тактических положений, представляется целесообразным рассматривать их комплексно.

Как любое следственное действие, допрос выполняет и познавательную, и удостоверительную функцию. Процессуальная форма реализации данных функций не позволяет, на наш взгляд, считать сам допрос методом практической деятельности, как иногда утверждается в литературе. Осуществление деятельности в форме допроса предполагает применение различных методов, в том числе психологических и чисто познавательных.

- С психологической точки зрения, допрос — это общение между его участниками, но протекающее в строгих процессуальных формах, с предусмотренными законом обязательными элементами. Основная особенность общения при допросе — оказание допрашивающим психологического воздействия на допрашиваемого. А. В. Дулов назвал такие методы воздействия: метод передачи информации, убеждения, примера, регулируемых общений, постановки и варьирования мысленных задач¹. Тактические приемы допроса базируются в известной степени на использовании этих психологических методов.

Из числа общенаучных познавательных методов непосредственное применение при допросе находит наблюдение, иные реализуются через методы психологического воздействия. Так же реализуются и логические методы познания, если они относятся к воздействию на допрашиваемого с целью получения необходимой информации. Даже такой беглый взгляд на методы познания, используемые при допросе, свидетельствует, что центральным пунктом концепции допроса является проблема психологического воздействия на допрашиваемого, а ее ядром — проблема допустимости тех или иных ее методов и приемов. Именно при ее решении на ней фокусируются положения правового и нравственного, с одной стороны, и тактического — с другой, блоков концепции допроса.

Казалось бы, вопрос решается просто: достаточно обратиться к закону, указывающему на запрещенные способы получе-

Сил Дулов А. В. Судебная психология. Минск, 1970. С. 234—244.

ния показаний. Однако на деле это проблемы не разрешает, если не считать только одного случая — уже упомянутого запрещения задавать наводящие вопросы.

Статья 20 УПК РСФСР запрещала *домогаться показаний обвиняемого и других участвующих в деле лиц путем насилия, угроз и иных незаконных мер*. Данное положение и теперь на первый взгляд никаких сомнений не вызывает, хотя ч. 4 ст. 164 УПК РФ излагает его более обтекаемо: *При производстве следственных действий недопустимо применение насилия, угроз и иных незаконных мер...*

Но только на первый взгляд.

Известно, что насилие может быть физическим и психическим, причем и то и другое насилие — правомерным и противоправным. Что касается физического насилия, то даже если оно правомерно, средством получения показаний оно не является. Двух мнений по этому поводу быть не может. Но с психическим насилием дело обстоит, как нам представляется, совсем по-иному.

Начнем с того, что угроза является разновидностью насилия, и, с точки зрения чистоты лексики, законодатель мог и не упоминать этот термин наряду с термином «насилие»; вполне достаточно последнего.

Неправомерные угрозы и иные виды противоправного психического насилия, без сомнения, должны быть исключены из арсенала следователя. Но ведь существуют и правомерные угрозы, без которых следователь не может обойтись, поскольку к этому его прямо обязывает закон. Речь идет об угрозе уголовной ответственностью за отказ от дачи показаний и за дачу ложных показаний, с предупреждения о которой должен начинаться допрос свидетеля или потерпевшего. Весьма реальная и серьезная угроза, с помощью которой следователь открыто «домогается» полных и правдивых показаний!

Но в жизни существуют и иные виды правомерного психического насилия, в том числе и над личностью лгущего на допросе обвиняемого. Разве изобличение во лжи свидетеля во время его допроса не является насилием над его «свободным волеизъявлением»? Предъявляя изобличающие во лжи доказательства, следователь буквально «загоняет в угол» такого лже-свидетеля, испытывающего при этом, бесспорно, определенное психологическое насилие, под действием которого он вынужден изменить свои показания и говорить правду.

Еще более неясное, положение возникает при решении, вопроса о том, допустим ли в процессе расследования вообще (и при допросе — в частности) обман со стороны следователя. Действующий закон по этому поводу хранит молчание: слово «обман» в законе нигде не упоминается.

О нашем отношении к обману при производстве расследования мы уже писали, но приведем еще некоторые соображения в подтверждение занятой нами позиции.

С позиции общепринятых норм нравственности, обман — аморален. Но имеет ли такая оценка абсолютный характер, не зависящий ни от какой реальной жизненной ситуации? И что вообще следует считать обманом?

По словарному определению, обман — сообщение ложных сведений. Иногда это определение понимают расширительно, считая обманом любой способ передачи ложной информации, всякий способ введения в заблуждение. На наш взгляд, можно согласиться и с такой трактовкой обмана, если иметь в виду, что во всех его случаях имеется субъект, сознательно передающий обманываемому ложную информацию, а выбор последнего заключается лишь в том, поверить ей или нет. В отношении так понимаемого обмана наша точка зрения не расходится с общепринятой моральной оценкой обмана. В то же время реально существуют ситуации, когда осуждение обмана лицемерно и аморально. Примером подобной ситуации может служить ситуация задержания вооруженного и готового на все преступника, когда обман его при проведении операции служит средством предотвращения гибели людей и т. п.

Теперь представим себе ситуацию, которая сама по себе не служит средством обмана, не передает ложную информацию, но может быть оценена субъектом, противостоящим следователю, двояко: правильно и ложно, причем безо всякого принуждения, при полной для него свободе выбора. Считать ли выбор им ложной оценки результатом обмана? Иными словами, можно ли считать противоправным' и аморальным самообман?

Думается, что на оба эти вопроса следует ответить отрицательно, и именно такое решение служит основанием для признания правомерными и нравственными многих тактических

приемов допроса и их комбинаций, о чем речь будет идти далее.

. Трудно переоценить роль допроса в системе способов получения доказательственной информации. Естественно, результативность конкретного допроса зависит от процессуального положения допрашиваемого, характера и объема обладаемой им информации, его желания и возможностей передать эту информацию следователю. Но в любом случае именно в силу субъективной природы показаний они являются незаменимым источником доказательств. Бытующее обратное представление едва ли правильно, так как основывается лишь на возможном совпадении в показаниях различных лиц некоторой фактологической стороны в ее самом общем виде, что в большинстве случаев далеко не исчерпывает всей содержащейся в этом источнике доказательственной информации. В некоторых же случаях показания могут носить действительно уникальный характер, быть неповторимыми и получить соответствующую информацию иным способом, в том числе путем допроса других лиц, невозможно.

Поскольку показания являются элементом системы доказательств, их роль в системе — многосторонняя. Они служат самостоятельным средством доказывания и в то же время средством проверки иных доказательств, основанием для выдвижения версий и для принятия решений о проведении последующих следственных действий как с целью проверки выявленных при допросе фактических данных, так и для получения новых доказательств по ориентирам, названным допрашиваемым.

Допрос — одно из труднейших и ответственных следственных действий. Не случайно И. Н- Якимов называл его искусством: такое большое значение для успеха допроса имеют личные качества допрашивающего. Пожалуй, именно допрос является показателем уровня его профессионализма.

Для концептуальных положений тактики допроса определяющими служат:

- а) процессуальная процедура допроса;
- б) учет ситуации, в которой производится допрос;
- в) характеристика личности допрашиваемого, включая представление о занимаемой им позиции и возможной линии поведения на допросе.

Процессуальная процедура устанавливает стадии допроса и их содержание, ситуация и личность допрашиваемого — тактику подготовки и проведения допроса. Если ситуация носит бесконфликтный характер, то тактические приемы допроса преследуют цели обеспечения полноты показаний, оказания содействия допрашиваемому в припоминании забытого, обнаружения допускаемых им ошибок при воспроизведении запечатленного в памяти или предупреждения таких ошибок.

В полной мере искусство допроса проявляется в конфликтных ситуациях при активном противодействии допрашиваемого установлению истины. Именно в таких случаях используется весь арсенал тактических приемов для преодоления умолчания, избличения во лжи, побуждения к изменению занятой негативной позиции, отказу от противодействия. Подробно эти приемы рассматриваются ниже.

Концепции поисковых действий. Термин «поисковые действия», как и термин «проверочные действия», который будет использован далее, носит весьма условный характер. Любое следственное действие может служить целям поиска или проверки. Мы используем эти термины в утилитарных целях для объединения следственных действий по наиболее значимой их функциональной роли. Именно под таким углом зрения к числу поисковых действий следует отнести, прежде всего, обыск и предъявление для опознания, а к числу проверочных — следственный эксперимент, проверку и уточнение показаний на месте и, в известном смысле, получение образцов для сравнительного исследования, без которых во многих случаях невозможно экспертное исследование проверяемого объекта.

Главная цель обыска как поискового действия заключается в обнаружении источников доказательственной и ориентирующей информации. Это преимущественно материальные образования, впоследствии играющие роль вещественных доказательств, или иные документы. Как розыскное действие обыск служит целям обнаружения скрывающегося преступника, денег и ценностей, нажитых преступным путем, имущества, подлежащего конфискации или реализации для возмещения причиненного преступлением материального ущерба.

Логическим основанием для производства обыска служит следственная (иногда ее разновидность — розыскная) версия, т. е. вероятное суждение о местонахождении искомых объектов. Между тем, закон требует наличия достаточных оснований для производства обыска, в связи с чем возникает вопрос: можно ли считать достаточным основанием предположение?

И. Е. Быховский и И. Ф. Крылов ответили на этот вопрос, в принципе, утвердительно: «Достаточными основаниями для производства обыска являются установленные в ходе расследования данные, позволяющие выдвинуть предположение, что в каком-либо помещении или у какого-либо лица находятся орудия преступления, предметы и ценности, добытые преступным путем, а также другие предметы или документы, которые могут иметь значение для дела»¹.

В. П. Божьев, с одной стороны, более категоричен, считая, что основанием для производства обыска являются фактические данные, «содержащиеся в процессуальных документах, фиксирующих сведения, полученные из источников, названных в УПК РСФСР (ч. 2 ст. 69)», т. е. доказательства; но с другой стороны, занял более уклончивую позицию, предлагая в то же время «учитывать информацию, которую органы дознания получили в результате проведения оперативно-розыскных мер (ч. 1 ст. 118), а также сведения, поступившие от общественных организаций»².

Новый УПК РФ внес в этот вопрос некоторую ясность, установив, что *основанием производства обыска является наличие достаточных данных полагать, что в каком-либо месте или у какого-либо лица могут находиться орудия преступления, предметы, документы и ценности, которые могут иметь значение для уголовного дела* (ч. 1 ст. 182). Таким образом, достаточными данными для следователя выступает некоторая информация, на основании которой он заключает о возможности нахождения интересующих его предметов или документов в некотором месте. С другой стороны, обыск в жилище требует судебной санкции, т. е. обуславливается данными, достаточными для суда, что вносит некоторый диссонанс и разнбой.

¹ Комментарий к УПК РСФСР 1960 г. Л., 1962. С. 166.

² Комментарий к УПК РСФСР. М., 1985. С. 286-287.

Нам представляется, что основанием для производства обыска могут быть любые данные, полученные из любого источника. Достоверность этих данных оценивает следователь или лицо, производящее дознание, исходя из обстоятельств дела и следственной ситуации. Признание их достаточными (по формулировке закона) — результат такой оценки и выражение внутреннего убеждения следователя (и, возможно, суда). Однако во всех случаях признания следователем достаточности данных предположение о месте нахождения искомых объектов в конечном счете остается версией, предположением, поскольку всегда следует допускать и отрицательный результат обыска в силу каких-то обстоятельств, которые не могли быть учтены следователем. Из этого следует, что обыск — действие, осуществляемое в условиях тактического риска.

Как оценивать правомерность обыска при его отрицательном результате? Очевидно, что к решению этого вопроса следует подходить с позиций противостоящих сторон: обыскивающего и обыскиваемого.

С точки зрения обыскивающего, обоснованность решения о производстве обыска достаточной достоверной информацией не опровергает представления о правомерности его проведения. Оценка обыскиваемым правомерности обыска, не давшего положительного результата для следствия, может быть двойкой. Если обыскиваемый внутренне сознает правомерность обыска, он может оставить его проведение без внешней, негативной реакции со своей стороны либо по тактическим соображениям отреагировать, например, жалобой надзирающему прокурору. В тех же случаях, когда обыскиваемый действительно убежден в неправомерности обыска, он чаще всего выражает это в неофициальной форме, но иногда добивается официальным путем восстановления своего нарушенного права.

Вопрос о достаточных основаниях для производства обыска имеет еще один весьма важный тактический аспект.

При осуществлении некоторых тактических комбинаций в соответствии с тактическим замыслом может потребоваться производство обыска заведомо безрезультатного, с тем чтобы создать у причастных к преступлению лиц убеждение в безопасности того или иного места после производства там обыска.

В итоге скрываемые объекты могут быть перепрятаны именно в это место, где затем проводится повторный — уже результативный — обыск. Правомерны ли подобные действия?

Полагаем, что на этот вопрос следует ответить утвердительно. Обыск — не изолированное следственное действие, но определенный элемент в системе следственных действий по уголовному делу. Он может нести не только функциональную нагрузку, непосредственно предусмотренную законом, но и преследовать и более отдаленные цели, которые будут достигнуты в конечном счете его производством. Разумеется, и здесь налицо действия в условиях тактического риска, но риск представляется оправданным и с правовой, и с моральной точки зрения, поскольку действия следователя, во-первых, носят избирательный характер, а во-вторых, рассчитаны на конечный положительный результат¹.

В процессе обыска выполняются и некоторые познавательные операции, типичной из которых является идентификация искомого объекта по мысленному образу или описанию, а также установление его групповой принадлежности. Первая имеет место при обнаружении конкретного известного объекта, вторая обычна при изъятии нажитого преступным путем или выявлении объектов, изъятых из гражданского оборота.

Психологическая характеристика обыска определяется конфликтностью ситуации, в которой он осуществляется, а отсюда — стрессовыми состояниями участников обыска. Важнейшим тактическим условием успешности обыска является внезапность его производства, т. е. неожиданность его по времени для обыскиваемого. Создание ситуации «наименьшего ожидания» может быть одной из целей соответствующей тактической комбинации².

Поскольку обыск представляет собой обследование каких-то объектов и этим сродни следственному осмотру, для него значимы те же тактические условия: плановость, методичность и последовательность действий. Но в отличие, например, от под-

¹ Отметим, что убедить суд в целесообразности и правомерности такого «предварительного» обыска — отдельная и трудная проблема, анализ которой выходит далеко за рамки нашей работы.

² Фактору внезапности, его учету и использованию при расследовании посвящен один из последующих параграфов.

готовки к осмотру места происшествия, носящей преимущественно общий, не конкретизированный применительно к месту характер, подготовка и планирование обыска всегда конкретны: имеется в виду конкретный обыск конкретного человека, конкретного помещения или участка местности. Это выдвигает задачу предварительного сбора информации об объекте обыска, делает возможным заблаговременное распределение функций между участниками обыска, планирование необходимых блокирующих или нейтрализующих мероприятий при ожидаемом противодействии обыскиваемого¹.

Еще одним важным тактическим условием успешности обыска служит непрерывность наблюдения за поведением обыскиваемого и иных лиц, находящихся в месте производства обыска. Это условие базируется на учете знания внешних реакций обыскиваемого на поведение и действия обыскивающего, имеющих для последнего ориентирующее значение.

Тактические приемы обыска, их психологическое обоснование, а также психологическая характеристика обыскиваемого и обыскивающего достаточно подробно рассматриваются в специальной литературе.

Поисковый характер в целом носит и предъявление для опознания различных объектов: людей, трупов, предметов и др. Он обусловлен гносеологической сущностью этого следственного действия, заключающейся в процессе идентификации. Отождествление объекта в результате опознания означает его включение в систему источников доказательственной информации, соотнесение с ними, определение его роли в доказывании.

В теории криминалистической идентификации отождествление по мысленному образу с самого начала было признано одной из форм — а именно приметоописательной — идентификации. Отмечая, что при опознании имеет место узнавание в форме отождествления, С. М. Потапов писал: «Можно следующим образом выявить его сущность. Относительно всякого ранее виденного или воспринятого из других ощущений пред-

¹ Особенно актуальны эти проблемы при подготовке к широко-масштабному обыску в форме так называемой специальной операции. См.: *Российский С. Б.* Обыск в форме специальной операции. М., 2003.

мета человек при последующем соотношении (общении) с ним заключает, что это — тот же самый предмет, или же, если встречается похожий предмет, заключает о принадлежности его к тому же самому роду, виду, сорту, материалу, механизму или иному сложному целому, к которому относятся и другие одинаковые предметы, обозначаемые одним и тем же названием»¹.

Существующая процессуальная форма не исчерпывает собой всех разновидностей опознания, встречающихся в практике. В сущности, опознанием является всякое узнавание искомого предмета при обыске или наблюдаемого объекта при осмотре, когда его следствием служит выделение этого объекта. Отождествление осуществляется здесь по мысленному образу, возникшему либо при предшествовавшему этим следственным действиям восприятию объекта, либо при трансформации в мысленный образ описания объекта. Отождествление происходит и в процессе различных розыскных и оперативно-розыскных мероприятий. Тактика опознания и процессуальная значимость его результатов во всех случаях различны. Концептуальными для сущности данного следственного действия являются ответы на вопросы о возможности повторного опознания и опознания различного рода моделей.

Вопрос о повторном опознании обычно возникает тогда, когда при первоначальном получен отрицательный результат. Полагаем, что в таких случаях данное следственное действие можно (а иногда необходимо) повторить, если условия его проведения существенно отличаются от условий предшествующего восприятия объекта, причем эти отличия явно затрудняют опознание. При других обстоятельствах повторное предъявление для опознания теряет доказательственную силу, как и при предъявлении для опознания объекта, ранее воспринимавшегося в процессе розыскных или оперативно-розыскных мероприятий.

Иначе следует решать вопрос при опознании по фотоизображениям. Если получен отрицательный результат, то вопрос о допустимости предъявления объекта в натуре, *in corpore*, когда представится такая возможность, не допускает однозначного

ответа. С одной стороны, на фотоизображении могли не отобразиться все те признаки, по которым объект может быть опознан, так что повторное опознание в натуре может иметь доказательственное значение; с другой стороны, возможен случай узнавания лица при повторном опознании именно за счет того, что опознающий видел его ранее на фотографии.

Признавая в принципе возможность предъявления для опознания различных моделей (слепков, посмертных масок и т. п.), необходимо иметь в виду, что иногда нельзя подобрать аналогичные объекты. Это относится и к предъявлению для опознания предметов искусства, причем уникальные произведения вообще не подлежат предъявлению для опознания в обычном процессуальном значении процедуры опознания. Основные тактические условия предъявления для опознания:

- предварительное выяснение наличия у опознающего представлений о признаках того объекта, который ему предстоит опознать и проверка достоверности этих представлений (возможность их формирования, качество, содержание и т. п.);
- подбор или реконструкция условий предъявления для опознания, аналогичных условиям предшествующего восприятия объекта;
- подбор группы предъявляемых объектов и соблюдение требований к их размещению.

Цель таких условий — обеспечение достоверности результатов опознания. Проверка результатов предъявления для опознания может осуществляться разными способами: путем последующего допроса опознающего, в процессе которого выясняются дополнительные данные, подтверждающие достоверность опознания; при допросе иных лиц; проведением специального следственного эксперимента по установлению возможности опознания или для проверки правильности реконструкции условий предъявления для опознания. Своеобразная проверка может иметь место при так называемом встречном опознании, когда опознаваемый по своей инициативе опознает во время предъявления опознающего. Кстати, такая ситуация может возникнуть и тогда, когда опознающий умышленно не опознает никого из предъявленных ему лиц.

Концепции проверочных действий. Теоретическую основу следственного эксперимента составляет применение двух общенаучных методов познания: экспериментального и метода моделирования, а логическую — аналогия.

Эксперимент является более эффективным методом познания, чем, например, наблюдение, без которого также нельзя обойтись при производстве данного следственного действия. Возникнув на базе наблюдения, эксперимент включил в себя вмешательство в наблюдаемое событие, активное его преобразование и изменение его течения и условий, в которых оно происходит.

Кроме этого, в отличие от наблюдения, эксперимент дает возможность:

- а) неоднократного повторения наблюдаемого явления в любых условиях;
- б) изучения явлений, протекающих в естественных условиях очень быстро или слишком медленно, что препятствует их наблюдению;
- в) исследования таких явлений, которые в изолированном виде не могут наблюдаться в природе;
- г) выделения в процессе изучения отдельных сторон явления, отдельных признаков объекта.

Следственный эксперимент, как одна из процессуальных форм применения в уголовном судопроизводстве экспериментального метода познания, представляет собой научно обоснованный опыт, предпринимаемый с целью собирания, исследования и использования доказательств. Это означает, во-первых, что хотя следственный эксперимент не может быть отождествлен с научным экспериментом, однако он основывается на научных данных, положениях криминалистики и тех наук, которые используются ею в преобразованном виде.

Научная обоснованность следственного эксперимента означает, во-вторых, что необходимость его проведения вытекает из самого существа предварительного расследования как процесса познания истины, из роли практики, эксперимента в этом процессе.

Наконец, в-третьих, научная обоснованность данного следственного действия заключается в том, что условия и приемы его проведения выработаны в результате научного обобщения следственной практики, с учетом принципов применения таких

методов познания, как экспериментальный, моделирование и аналогия.

В большинстве случаев проведение следственного эксперимента требует специального выбора или создания условий, максимально сходных с теми, в которых произошло исследуемое событие. Это достигается использованием метода моделирования. Цель моделирования — создать условия, аналогичные тем, в которых протекало исследуемое явление. Аналогия выступает здесь и как цель моделирования, и как критерий его результатов. В сущности, и вывод следователя по результатам эксперимента — вывод по аналогии.

Процессуальные цели, которые могут быть достигнуты производством следственного эксперимента, — это проверка доказательств, получение новых доказательств, проверка правильности направления расследования, т. е. следственной версии. Обычно в литературе ограничиваются указанием первых двух, хотя третья имеет не менее важное, а иногда и более важное значение для всего хода расследования и не совпадает с ними. Существует несколько видов следственного эксперимента:

- по установлению возможности восприятия (наблюдать, слышать, обонять и т. п.) какого-либо факта, явления;
- по установлению возможности совершения действия (вообще, в данной ситуации, за определенное время и т. п.);
- по установлению возможности существования явления;
- ^в по установлению отдельных элементов механизма события, в том числе процесса образования его следов.

В аспекте концепции следственного эксперимента необходимо остановиться на природе осуществляемых для его проведения реконструкционных действий.

О процессуальной природе реконструкции в литературе имеется двоякое мнение. И. М. Лузгин допускал существование реконструкции как самостоятельного следственного действия¹, другие авторы рассматривают реконструкцию как условие или тактический прием проведения некоторых след-

¹ См.: Лузгин И. М. Методологические проблемы расследования. С. 171.

ственных действий (осмотра, допроса, следственного эксперимента)¹.

Мы рассматриваем реконструкцию как тактический прием при проведении различных следственных действий. При производстве следственного эксперимента она становится обязательной, если приходится искусственно воспроизводить условия его проведения. Точнее, тактическим приемом является лишь само осуществление реконструкции, а ее результаты представляют собой материальное обеспечение опытов.

Тактическими условиями проведения следственного эксперимента являются:

- ограниченное число его участников;
- проведение эксперимента в условиях, максимально сходных с теми, в которых имели место событие или факт, интересующие следствие;
- многократность проведения однородных опытов;
- возможность проведения опытов в несколько этапов.

Соблюдение этих условий обеспечивается применением соответствующих тактических приемов. Так, например, достижение необходимого сходства экспериментального и исследуемого событий достигается путем проведения опытов в сходное время суток, на том же месте, в реконструированной или подобранной обстановке, с использованием подлинных или аналогичных предметов, в одинаковом темпе и в аналогичных звуковых условиях при обязательном учете изменившихся или не поддающихся реконструкции условий.

Известные сомнения может вызвать указание на ограниченное число участников эксперимента как на тактическое условие его проведения. Однако они рассеются, если учесть, что закон знает только две категории обязательных участников этого следственного действия: следователя и понятых, а привлечение иных участников — право следователя. Названное условие носит именно тактический характер, поскольку чрезмерное число участников существенно затрудняет производство опытов и может подорвать доверие к их результатам. Участвовать в экспе-

¹ См.: Куванов В. В. Указ. соч.; Белкин Р. С. Эксперимент в следственной, судебной и экспертной практике. М., 1964; Белкин Р. С., Белкин А. Р. Эксперимент в уголовном судопроизводстве.

рименте должно минимальное число людей, необходимых для обеспечения достоверности получаемых сведений.

Оценка итогов следственного эксперимента имеет своим предметом, во-первых, их достоверность, во-вторых, их доказательственное значение. О достоверности результатов можно судить по соблюдению названных тактических условий производства опытов, и в особенности по степени сходства в деталях условий и содержания экспериментального и исследуемого событий. Достоверность выступает как показатель допустимости результатов.

Содержание полученных данных с точки зрения их доказательственного значения может быть двояким. При достоверном отрицательном результате следователь делает категорический вывод: того, что требовалось подтвердить экспериментом, не могло быть (действие не могло быть совершено вообще, или в данных условиях, или за данный промежуток времени, следы не могли быть оставлены таким образом и т. п.). При достоверном положительном результате вывод следователя носит вероятный характер (выстрел мог быть услышан, подозреваемый мог быть опознан и т. д.), поскольку то, что произошло при эксперименте, *могло произойти*, а могло и не произойти в действительности.

Проверка и уточнение показаний на месте относится к числу следственных действий, имеющих комплексный характер. Действительно, в содержании этого следственного действия можно усмотреть элементы допроса и осмотра. Поэтому его в большинстве случаев и трактуют как «разновидность» допроса или осмотра с участием обвиняемого, реже — свидетеля, несмотря на явные отличия как от допроса и осмотра, так и от следственного эксперимента, под «флагом» которого оно иногда ранее проводилось. Остановимся лишь на тех негативных последствиях, к которым приводит это смешение в тактическом плане.

При смешении с допросом и осмотром теряет свое значение такой основополагающий принцип - проверки и уточнения показаний, как добровольность участия лица, чьи показания проверяются. На практике это приводит к тому, что инициатива в указании пути следования и самого места проверки переходит к следователю, действия которого приобретают наводящий характер. Возникает необходимость проверки результатов такой

«проверки» и, таким образом, утрачивается сама цель следственного действия.

При смешении с предъявлением для опознания (участка местности, помещения) имеет место тот же недостаток, так как в сущности инициатива в действиях должна принадлежать следователю: выполнение тактического правила обеспечения опознающему свободы выбора опознаваемого объекта среди ему подобных требует предъявления нескольких мест, подбор которых лежит на следователе, а это предполагает, к тому же, знание того места, где должны проверяться показания. Смешение же со следственным экспериментом приводит к игнорированию изменений в обстановке места проверки, что противоречит принципам проведения экспериментальных действий.

Тактическое своеобразие проверки и уточнения показаний на месте требует и оригинальной процессуальной регламентации, где обязательно должен быть сделан акцент на инициативность и добровольность действий лиц, чьи показания проверяются. Непременным тактическим элементом проверки и уточнения показаний служит органическое сочетание рассказа и показа лицом, чьи показания проверяются, объектов или деталей обстановки, удостоверяющих правильность его слов, а также демонстрация действий, подтверждающих показания. На данном этапе роль следователя изменяется: из пассивного наблюдателя он превращается в активного участника, поскольку по его инициативе могут осуществляться показ или подтверждающие действия, необходимое их уточнение и т. п. Смысл сочетания рассказа с показом заключается в объективизации критериев оценки достоверности показаний. Но этим не ограничивается, как известно, значение этого следственного действия. Показ может привести к обнаружению новых, подчас более значимых, нежели проверяемые, доказательств.

Нуждаются ли результаты рассматриваемого следственного действия, в свою очередь, в проверке? Практика дает утвердительный ответ на этот вопрос, особенно актуальный при разоблачении самооговора, а иногда и оговора.

Проверяемые показания могут подтвердиться обнаруженными деталями, обстановки места, их расположением и т. д. Но для признания достоверности таких результатов надо исклю-

чить всякую возможность получения соответствующей информации лицом, чьи показания проверяются, от третьих лиц, что можно сделать лишь с помощью иных доказательств.

Наконец, следует остановиться на вопросе о том, в каких случаях целесообразно проводить проверку и уточнение показаний именно как самостоятельное следственное действие. Л. А. Соя-Серко называет четыре ситуации, в которых, по его мнению, возникает необходимость в проведении проверки и уточнении показаний:

1) в показаниях допрошенного лица указаны имеющие важное значение место или маршрут (которые допрошенный не смог назвать или описать так, чтобы следователь мог получить о них полное представление, исключая необходимость их непосредственного восприятия. — А. Б.);

2) в показаниях допрошенного лица содержатся сведения о местонахождении каких-либо следов преступления или предметов, могущих служить вещественными доказательствами по делу;

3) нужно сопоставить показания двух или более лиц относительно события, происшедшего в определенном месте (или маршрута следования к определенному месту. — А. Б.);

4) в показаниях допрошенного лица содержатся сведения об обстановке места, где произошло расследуемое событие. «В таких случаях при проверке показаний на месте иногда удается восстановить эту обстановку и тем самым проверить осведомленность допрошенного лица относительно обстоятельств произошедшего события»¹.

Тактическими условиями проведения проверки и уточнения показаний на месте являются следующие.

1. Предварительный детальный допрос лица (в необходимых случаях повторный) об обстоятельствах, проверка которых составит цель этого следственного действия.

2. Добровольность участия допрошенного в проверке и уточнении показаний. Представляется неубедительным высказываемое иногда мнение, что соблюдение данного условия обязательно, когда проверяются показания свидетеля или потерпевшего, так как по закону они обязаны принимать уча-

¹ Соя-Серко Л. А. Проверка показаний на месте. М., 1966, С. 16-17.

стие в следственных действиях, если следователь считает, это необходимым, и давать правдивые показания. Никакая установленная законом обязанность говорить правду, как убедительно свидетельствует следственная практика, не может служить достаточной гарантией правдивого поведения свидетеля, который, наконец, может просто заявить, что не помнит тех или иных обстоятельств, интересующих следователя, и тем самым лишит всякого смысла проведение проверки и уточнения показаний.

3. Индивидуальный характер участия допрошенных в данном следственном действии, независимо от числа лиц, давших показания об одних и тех же обстоятельствах, подлежащих проверке.

4. Сочетание рассказа с показом, демонстрацией действий лицом, чьи показания проверяются.

Выполнение этих тактических условий обеспечивается применением тактических приемов, основными из которых являются следующие:

- направление движения указывает сам свидетель или обвиняемый, следователю недопустимо проявлять инициативу в этом;

- лицо, чьи показания проверяются, должно давать пояснения по мере движения и так же последовательно их надо фиксировать в черновике протокола. Дача пояснений в конце обо всем пути следования недопустима, так как теряет смысл содержание действия как средства непосредственного восприятия следователем того, о чем давались показания, и действие превращается по сути в повторный допрос;

- если проверка показаний сопровождается демонстрацией конкретных действий, то эти действия должны проводиться именно в тех местах, о которых говорилось в проверяемых показаниях;

- все объекты, на которые указывает допрошенный или обнаруженные в указанных им местах, надлежит осматривать по месту нахождения: описание этих объектов в протоколе должно обеспечить, при необходимости, их индивидуализацию;

- выявленные в ходе проверки показаний свидетели, потерпевшие, соучастники должны быть безотлагательно опрошены (допрос их осуществляется впоследствии), а сообщенные ими сведения учтены в процессе дальнейшей проверки показаний; в

отношении выявленных соучастников принимаются предусмотренные законом меры;

- при проверке показаний лица, находящегося под стражей, принимаются меры по предупреждению попыток совершить побег или установить связь с лицами, причастными к совершенному преступлению, еще не известными следователю;

- в случае неуверенности действий допрошенного или его заявления о запоминании тех или иных обстоятельств применяются приемы оживления памяти, но ни вопросы, ни действия наводящего характера не допускаются.

К числу процессуальных действий проверочного характера относится, как отмечалось, получение образцов для **сравнительного** исследования. О природе образцов, их классификации, сущности отдельных их видов и функциональной роли в доказывании уже было сказано. Заметим лишь, что проверочное значение в сущности имеет не само их получение, а их использование, поскольку с их помощью проверяется версия об идентичности исследуемого объекта экспертизы.

10.4. Тактические приемы работы с доказательствами

У джентльменов не принято в разговоре задавать много вопросов.

Сэмюэль Джонсон

Ранее мы уже дали определение тактического приема и сформулировали те требования, которым он должен удовлетворять с точки зрения правомерности его применения. Говорилось и о разделении тактических приемов на деятельностные и поведенческие. Однако в литературе можно встретить и иные классификации тактических приемов. Основания этих классификаций различны: характер ситуаций, в которых применяются приемы, виды психического воздействия на противостоящее следователю лицо, цели использования и т. п. А. Н. Васильев классифицировал тактические приемы по их природе на три группы: основанные на научной организации труда; основанные на данных логики; основанные на данных психологии¹.

¹ См.: *Васильев А. Н.* Следственная тактика. М., 1976.

Думается, что основание такой классификации является недостаточно строгим, поскольку во всех случаях тактический прием имеет несколько источников, и не в последнюю очередь следственную практику.

В. И. Комиссаров называет следующие основания тактических приемов:

- 1) источник происхождения;
- 2) целевая направленность (поиск, оценка, использование информации);
- 3) способ реализации (единолично следователем, группой лиц, через посредство иных лиц);
- 4) характер информации, которой располагает следователь;
- 5) объект воздействия (материальная среда или психология взаимоотношений);
- 6) типичные следственные ситуации, влияющие на реализацию приемов¹.

Не все основания классификации приемов, названные указанными авторами, представляются убедительными. Так, в классификации А. Н. Васильева, например, отсутствует такой источник происхождения приемов, как следственная и судебная практика. Неясности имеются и в основаниях классификации приемов, предложенных В. И. Комиссаровым: непонятен смысл такого основания, как «характер информации, которой располагает следователь», или такого, как «типичные следственные ситуации».

Детально классифицировал тактические приемы В. С. Комарков. С точки зрения их значения для расследования, он различает общие тактические приемы (версирование, планирование, использование помощи общественности и возможностей ОРД) и тактические приемы отдельных следственных действий и их групп. В системе тактики следственного действия он различает:

- приемы подготовки, проведения, фиксации, оценки и проверки результатов следственного действия;
- по характеру лежащих в их основе научных данных — логические и психологические приемы;

¹ См.: *Комиссаров В. И.* Актуальные проблемы следственной тактики: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1989. С. 16.

• наконец, по степени сложности — простые, сложные и тактические операции¹.

Похожую классификацию предложил Н. А. Селиванов, разделив приемы по:

- ^в степени общности,
- степени сложности,
- видам наук, на которых они основываются².

Ошибочность подобных классификаций заключается в том, что их авторы расценивают в качестве тактических приемов процедуры, никак не являющиеся тактическими приемами — планирование, версии, использование помощи населения и пр. Да и сложность приема не служит основанием для классификации, поскольку, как правильно указывает В. Ю. Шепитько, «сложные приемы есть не что иное как их системы (или, как их иногда называют в криминалистической литературе, тактические комбинации). Система же тактических приемов является самостоятельной категорией криминалистической тактики»³. В свою очередь, он предложил следующую классификацию тактических приемов:

«1) по сфере их реализации (тактические приемы осмотра места происшествия, обыска, допроса, предъявления для опознания и т. п.);

2) по диапазону применения (тактические приемы, используемые при производстве только отдельных или нескольких (многих) следственных (судебных) действий);

3) по объекту направленности (тактические приемы, направленные на оказание психологического воздействия на человека; тактические приемы, направленные на исследование материальной среды);

4) по характеру информации (тактические приемы, основанные на словесной информации; тактические приемы, основанные на материализованной информации; тактические

¹ См.: Комарков В. С. Тактика допроса. Харьков, 1975. С 12, 13.

² См.: Селиванов Н. А. Советская криминалистика: система понятий. М., 1982. С. 85-92. -

³ Шепитько В. Ю. Теоретические проблемы систематизации тактических приемов в криминалистике. Харьков, 1995. С. 37.

приемы, основанные на логико-мыслительной информации)»¹.

Как и другие классификации тактических приемов работы с доказательствами, классификация В. Ю. Шепитько весьма уязвима.

Сомнительна вообще тактическая природа исследования материальной среды. Нам представляется, что здесь должна идти речь не о тактике, а о технологии исследования, о чисто технологических процедурах, например осмотра, которые позволяют следователю составить представление об осматриваемом объекте и его доказательственном значении в системе доказательств по делу. Едва ли можно строго разграничить тактические приемы по характеру их информационного основания. Всякая «материализованная» информация для ее использования в конечном счете перекодируется в вербальную; категория же «логико-мыслительной» информации вообще весьма туманна, поскольку и мысли существуют в вербальной форме.

Мы полагаем, что, кроме предложенного нами деления тактических приемов на деятельностные и поведенческие, имеет смысл и их подразделение по сфере реализации и по диапазону применения, что, в сущности, одно и то же.

Наиболее дискуссионным в литературе является вопрос о допустимости ряда тактических приемов допроса, и в этой области существует ряд классификаций тактических приемов, которые, по мысли их авторов, должны способствовать решению вопроса об их допустимости. Так, Л. М. Карнеева подразделяла тактические приемы допроса на две группы в зависимости от того, применяются ли они в конфликтной или бесконфликтной ситуации. Основанием для деления первых на две подгруппы служит причина конфликта: отказ от дачи показаний или дача ложных показаний. В последнем случае она различала приемы эмоционального воздействия и приемы, основанные на использовании доказательств, а эти, в свою очередь, на три подгруппы в зависимости от того, достаточно ли доказательств для изобличения допрашиваемого, или в системе доказательств

¹ Шепитько В. Ю. Указ. соч. С. 42-43.

имеются пробелы, или доказательств недостаточно для изобличения¹.

Л. Б. Филонов и В. И. Давыдов классифицировали тактические приемы допроса по их целевому назначению, однако это основание не было выдержано достаточно строго. Так, одна группа приемов предназначалась для получения информации; вторая — для определения истинности, или ложности показаний, что фактически также сводится к получению информации; в самостоятельную группу сводились ими приемы воздействия на состояние обвиняемого, а в другую — приемы использования индивидуальных особенностей личности обвиняемого, хотя отделить их друг от друга именно по функциональному признаку весьма затруднительно, а то и невозможно². Н. И. Порубов в качестве оснований для классификации избрал стадии допроса, объем доказательственного материала и характер ситуации допроса³.

Думается, что единственной классификацией, которая в известной степени отвечает требованиям всеобщности, служит предложенное нами деление приемов на деятельностные и поведенческие. Но и эта классификация не лишена условности, поскольку поведенческий прием может реализоваться в деятельности, а не только заключаться в выборе следователем той или иной позиции. В пользу этой классификации говорит и то, что она применима и для технико-криминалистических приемов, относящихся, в основном, к числу деятельностных, хотя среди них есть и поведенческие, например приемы общего (статического) осмотра места происшествия или некоторые приемы получения образцов для сравнительного исследования.

Возвращаясь к вопросу о тактических приемах допроса, полагаем, что попытки найти универсальное «жесткое» основание для их классификации обречены на провал, так же как и стрем-

¹ См.: Карнеева Л. М. Тактические основы организации и производства допроса в стадии расследования. Волгоград, 1976. С. 58.

² См.: Филонов Л. Б., Давыдов В. И. Психологические приемы допроса обвиняемого // Вопросы психологии. 1966. № 6. С. 115.

³ См.: Порубов Н. И. Допрос в советском уголовном судопроизводстве. Минск, 1973. С. 134.

ление некоторых авторов «намертво» привязать тот или иной прием к определенному звену классификации. В этой связи уместно вспомнить слова С. П. Митричева: «Некоторые авторы пытались классифицировать тактические приемы. Однако множественность оснований и их разнохарактерность представляют определенную трудность для классификации. Одни авторы в основу классификации клали цели, содержание, другие — сферы воздействия, ситуации. Поэтому такие попытки не дали положительных результатов»¹.

Среди тактических приемов, которые могут выступать как элементы простой тактической комбинации, прежде всего следует упомянуть использование фактора внезапности. Этот прием подробно будет рассмотрен далее, в специальном параграфе, здесь же ограничимся указанием на отношение к нему некоторых авторов.

Использование фактора внезапности как тактического приема допроса чаще всего понимается как постановка неожиданного вопроса, не связанного с предыдущими вопросами и ответами, на который допрашиваемый должен дать немедленный ответ. Г. Ф. Горский и Д. П. Котов в этой связи справедливо заметили, что «внезапный вопрос должен всегда опираться не на «голую» интуицию следователя, не на оперативные данные, не закрепленные процессуальным путем, а на какие-либо доказательства. Тогда в любом случае следователь не попадет в неудобное положение. Даже если внезапный вопрос «не прошел», следователь всегда может объяснить обвиняемому, почему этот вопрос был задан, сославшись на доказательства, которые лежали в основе вопроса»².

Последовательность. Прием заключается в последовательном предъявлении допрашиваемому доказательств в порядке нарастания их силы. В тактической комбинации этот прием сочетается с приемами, именуемыми «допущение легенды» и «пресечение лжи».

Создание напряжения — прием, который реализуется путем предъявления множества доказательств, неоднократным напо-

¹ Митричев С. П. Следственная тактика. С. 6.

² Горский Г. Ф., Кокорев Л. Д., Котов Д. П. Судебная этика. Воронеж, 1974. С. 107.

минанием о нравственной оценке совершенного преступления. В тактической комбинации этот прием может сочетаться с приемом, именуемым «снятие напряжения», что достигается различными средствами: голосом, интонациями, репликами следователя и т. п. Как отмечают Г. Ф. Горский и Д. П. Котов, «однако создание напряжения не должно происходить за счет грубости или иного психологического насилия со стороны следователя»¹.

Допущение легенды — допрашиваемому предоставляется возможность беспрепятственно излагать свою ложную легенду. Данный прием сочетается с другими приемами, такими как «пресечение лжи», внезапность, последовательность, повторность допроса.

Увлечение внимания, или косвенный допрос. Л. М. Карнеева так раскрывает сущность этого приема: «Следователь, заведомо зная, что не получит правильного ответа на основной интересующий его вопрос, задает ряд других вопросов, менее «опасных» с позиции допрашиваемого. Между тем, ответы на эти вопросы помогают найти ответ и на основной замаскированный вопрос»².

Этот тактический прием комбинационно может сочетаться с приемами, именуемыми «форсирование темпа допроса» и «инерция».. Под последним понимают незаметный перевод допроса из одной сферы в другую в расчете на то, что допрашиваемый «по инерции» проговорится.

В. Ю. Шепитько возражает против приема «форсирование темпа допроса», который он вообще, не считает тактическим приемом: «...форсированный темп предлагается вести с целью не дать допрашиваемому обдумать свой ответ, а значит, и избежать лжи. Однако неверно избранный темп допроса может внести нервность в общение, влиять на качество информации, но не устранять ложь. Темп допроса — это не тактический прием, а его характеристика, он должен избираться следователем в соответствии с психологическими особенностями допрашиваемого (типом темперамента, уровнем интеллекта и пр.) и харак-

¹ Горский Г. Ф., Кокорев Л. Д., Котов Д. Л., Указ. соч. С. 108.

² Карнеева Л. М. Тактические приемы допроса обвиняемых // Труды ВШ МВД СССР. 1971. № 32. С. 179.

тером информации, подлежащей выяснению»¹. Однако если темп допроса может избираться «в соответствии...», то почему же он не может использоваться в качестве тактического приема? Тем более что темп допроса никак не характеризует допрос по существу, по содержанию. Сам по себе ускоренный темп допроса не устраняет ложь, он лишь создает препятствующие ей условия.

По поводу *расчета на проговорку* существуют полярные мнения.

Ряд авторов считают такой расчет неправомерным², другие полагают этот прием допустимым и с правовой, и с нравственной, точки зрения³.

Мы полагаем, что этот прием вполне допустим, поскольку акцент делается не на случайную проговорку, а на проговорку об обстоятельствах, известных обычно только Причастному к преступлению лицу.

10.5. Фактор внезапности, его учет и использование в доказывании⁴

Порфирий Петрович даже отшатнулся на спинку стула, точно уж так неожиданно и он был изумлен вопросом.

— Как кто убил?.. — переговорил он, точно не веря ушам своим, — да вы и убили, Родион Романович! Вы и убили-с... — прибавил он шепотом, совершенно убежденным голосом...

*Федор Достоевский.
Преступление и наказание*

«Фактор внезапности», «внезапность» — термины, весьма распространенные в криминалистической и процессуальной литературе. Они обычно употребляются при указании на то или

¹ Шепитько В. Ю. Указ. соч. С. 153.

² См.: Рахунов Р. Д. Признание обвиняемым своей вины. М., 1975. С. 133.

³ См.: Горский Г. Ф., Кокорев Л. Д., Котов Д. П. Указ. соч. С. 109.

⁴ Раздел написан совместно с Р. С. Белкиным..

иное следственное действие для характеристики момента его проведения или момента реализации какого-либо элемента действия. Например: «Обыск надо проводить *внезапно* для такого-то лица», «допрашиваемому *внезапно* задается неожиданный для него вопрос» и т. п. Именно в этом смысле чаще всего используются названные термины, только такую функциональную нагрузку в большинстве случаев они и несут.

Фактически во всех публикациях по вопросам тактики задержания, обыска, допроса отмечается положительное значение внезапности тех или иных действий следователя. Подобно лингвистам, криминалисты рассматривают понятия «внезапность» и «неожиданность» в качестве синонимов, а каждое из них в соединении со словом «фактор» — как существенное обстоятельство, подлежащее учету и использованию в следственной деятельности.

Однако до последнего времени из работ, специально посвященных этому аспекту следственной практики, можно было назвать лишь статью И. Е. Быховского¹ и брошюру В. П. Бахина, В. С. Кузьмичева и Е. Д. Лукьянчикова²; и лишь совсем недавно появилась монография, детально рассматривающая эту проблематику³.

В статье, И. Е. Быховского о внезапности говорится лишь применительно к выбору момента обыска и постановке вопросов допрашиваемому. Авторы же указанной брошюры рассматривают данное понятие более многопланово, трактуя внезапность как организацию следственной работы, обеспечивающую невозможность предсказания содержания и характера действий следователя противодействующей стороной (подследственными лицами, их криминальными связями, родственниками и т. п.). В. П. Бахин и его коллеги полагают, что понятие внезапности может иметь тройкий смысл, то есть выражать:

¹ См.: *Быховский И. Е.* Об использовании фактора внезапности при расследовании преступлений // Вопросы криминалистики. 1963. № 8-9.

² См.: *Бахин В. П.* и др. Указ. соч.

³ См.: *Игнатьев М. Е.* Фактор внезапности, его процессуальное и криминалистическое значение для расследования преступлений. М., 2004.

- принцип следственной деятельности, характеризующий и отражающий ее наступательность и действенность при преодолении противодействия, оказываемого расследованию заинтересованными лицами;

- тактическую задачу по собиранию фактических данных применительно к конкретным обстоятельствам расследования;

- реализацию фактора неожиданности.

В то же время В. П. Бахин и его соавторы возражают против отождествления внезапности с неожиданностью. По их мнению, внезапность есть способ действий с целью достижения результата в расчете на неожиданность, неожиданность же — это следствие внезапности действий. Они различают неожиданность полную, когда соответствующее лицо не знает и не предполагает о факте и характере планируемых по отношению к нему мер, и частичную, когда противодействующие следствию лица прогнозируют возможные меры следователя, но не знают точного характера и направленности его действий, времени и места их проведения.

Кроме того, в отличие от других авторов, В. П. Бахин и его коллеги хотя и кратко, но отмечают, что элемент неожиданности может проявиться по отношению к следователю и оперативному работнику. Тем самым подчеркивается, что фактор внезапности может использоваться в расследовании обеими противостоящими сторонами. Понимание этого обстоятельства представляется весьма важным.

Определение, которое дается понятию «внезапность» авторами упомянутой брошюры, в принципе, верно раскрывает его сущность. Внезапность характеризует именно способ и форму деятельности и отдельных действий субъекта. Однако их утверждение, что о внезапности можно говорить только в том случае, если ее следствием является неожиданность для противодействующей стороны, справедливо, на наш взгляд, лишь отчасти. Не случайно они вводят понятие «частичная неожиданность». Здесь возникает вопрос: существует ли и некая «частичная внезапность»? Для того чтобы уяснить это, надо рассмотреть формы, в которых может проявиться фактор неожиданности в процессе расследования.

Прежде всего заметим, что данный фактор может быть использован обеими противодействующими в процессе расследования сторонами, т. е. как следователем в отношении подследственного и его связей, так и ими в отношении следователя и других участников процесса доказывания. Кроме того, для следователя внезапными могут быть не только действия (или поведение) противодействующей стороны, но и возникновение иных обстоятельств, с ее усилиями непосредственно не связанных, но в той или иной степени отражающихся на следственной ситуации.

Для противодействующей следователю стороны неожиданными могут быть следующие моменты:

- сам факт проведения того или иного следственного действия либо его осуществление в неожиданное время, в непредуганном месте;
- применение следователем в ходе расследования какого-либо экстраординарного, нетрадиционного тактического приема;
- получение от следователя информации о вовлечении в доказывание лиц, возможность участия которых в данном процессе исключалась противодействующей стороной либо не исключалась, но предполагалась на более позднем этапе;
- то же самое и в отношении материальных объектов: следов преступления и преступника, иных вещественных доказательств, результатов их экспертного исследования и т. п. (неожиданными здесь могут быть и содержание передаваемой следователем информации о таких объектах, и сам факт их использования при производстве следственного действия).

Для следователя, как отмечалось, неожиданными могут быть действия или поведение противоборствующей стороны и появившиеся новые обстоятельства, требующие реагирования. К числу таковых, например, относятся: поступление новой доказательственной или ориентирующей информации; исчезновение тех или иных проходящих по делу лиц; изменение ранее данных ими показаний. Неожиданны для следователя иногда и изменения в уголовном либо уголовно-процессуальном законодательстве. Все это влияет на следственную ситуацию и отражается на программе действий следователя.

Рассматривая их содержание в условиях тактического риска, Ю. Ю. Осипов называет три типа ситуаций, в которых может проявиться для следователя фактор внезапности:

«1. Ожидаемые события известны, программа деятельности отрабатывается, неизвестно время наступления события.

2. Событие известно в общих чертах, поэтому нет точной программы, время наступления события неизвестно.

3. Время и характер события известны»¹.

- Последняя ситуация, по нашему мнению, не представляет собой формы проявления фактора внезапности. В ней лишь находят свое выражение такие качества следователя, как постоянная готовность к изменениям следственной ситуации и способность оперативно на них реагировать.

Внезапность — и неожиданность как ее следствие — имеет еще одну форму проявления, существенно влияющую на содержание и ход расследования. Это — внезапность самого события, подлежащего затем расследованию, неожиданность случившегося для всех или отдельных участников события, для окружающих. Подобное типично для многих дорожно-транспортных происшествий, для потерпевших при грабежах, разбоях и некоторых других преступлениях. Наконец, неожиданность события может выступать как необходимое условие достоверности результатов следственного действия (например, следственного эксперимента).

Указанные формы использования фактора внезапности и неожиданности как его следствия рассчитаны на срабатывание в сознании людей определенного психологического механизма. Суть его заключается в следующем.

Внезапность как способ действий сторон в процессе расследования представляет собой воздействие одного человека на другого с целью добиться, внушить что-нибудь. Оно может быть оказано не только действием, но и бездействием. Однако для рассматриваемой нами проблемы интерес представляет воздействие именно путем внезапного действия.

Известно, что воздействие может быть физическим и психическим. В рассматриваемом нами аспекте правомерным будет внезапное физическое воздействие при задержании правонару-

¹ Осипов Ю. Ю. Деятельность следователя в условиях тактического риска: Дис. ... канд. юрид. наук. МЛ, 1992. С. 21.

шителя, но, конечно, в пределах, диктуемых ситуацией. Психологическое воздействие осуществляется путем передачи или воздержания от передачи значимой для адресата информации. Внезапность предполагает передачу информации различными способами.

Мы уже писали, что, по мнению Н. П. Хайдукова, «воздействие одного человека на другого — это осуществляемый в личных или общественных интересах процесс передачи информации путем использования различных методов и средств с целью вызвать необходимую реакцию со стороны лица, на которое оказывается воздействие, и тем самым обусловить желательную позицию и поведение этого лица в нужном направлении». Далее он же отмечает, что оказываемое следователем воздействие надлежит осуществлять «в допустимо правомерной форме, когда оно не согласуется с волей и потребностями объекта воздействия, но не ограничивает его прав, свободы выбора поведения и не противоречит законности и нравственным принципам общества»¹.

На противостоящую сторону следователю надо воздействовать с учетом ее психического состояния в данный конкретный момент. Если такой стороной является подозреваемый или обвиняемый, то следует иметь в виду, что он находится в состоянии постоянного внутреннего напряжения, вызываемого страхом перед угрозой полного изобличения, желанием получить информацию об имеющихся у следователя доказательствах, о поведении сообщников и т. п. Отсутствие у данного лица подобных сведений приводит его к самым различным предположениям об осведомленности следователя. Это в конечном счете делает обвиняемого или подозреваемого особенно сильно восприимчивым ко всей информации, исходящей от следователя.

Изобличения во лжи боятся и свидетель, дающий необъективные показания, и потерпевший, скрывающий по тем или иным мотивам правду от следователя. Их психическое состояние характеризуется напряженностью, обостренной реакцией на передаваемую следователем информацию, если она относится к существованию их показаний.

¹ Хайдуков Н. П. Указ. соч. С. 13.

Воздействие, оказываемое внезапными действиями следователя на общем фоне постоянной напряженности подобного субъекта, обычно вызывает резкое изменение его эмоционального состояния — повышенное возбуждение либо торможение психических процессов. В таком состоянии он нередко утрачивает контроль за своими словами или поступками, «причем неожиданность может привести к значительному превышению роли и места данного факта в общей системе доказательств со стороны лица, которому сообщается эта информация»¹.

Испытываемая субъектом напряженность может достигать порога фрустрации, т. е. психического состояния, которое характеризуется гнетущим чувством тревожности, отчаяния. Такое состояние при неожиданности и значимости действий следователя может вызвать защитную реакцию психики субъекта в виде заторможенности его психических процессов, являющейся средством «ухода» от трудной ситуации. Субъект не реагирует на действия следователя; он растерян, но не пытается как-то выйти из сложившегося положения, молчит, глух к логическим доводам следователя, пытающегося убедить его в значении переданной информации.

Внезапные действия следователя иногда влекут за собой реакцию субъекта, неожиданную для него самого: Она может проявиться: в изобличающем его ответе на поставленный вопрос или в играющих ту же роль его импульсивных действиях, в переосмыслении своей позиции с ее изменением в благоприятную для следствия сторону.

Фактор внезапности, как отмечалось, нередко негативно воздействует и на следователя. Уже сам конфликтный характер большинства следственных ситуаций, обусловленный противодействием следователю обвиняемого и иных лиц, способен сформировать у следователя состояние тревожности, беспокойства. И. Д. Левитов определяет тревожность как такое «психическое состояние, которое вызывается возможными или вероятными неприятностями, неожиданностью, изменениями в привычной обстановке и деятельности, задержкой приятного, желательного и выражается в специфич-

¹ Дулов А. В. Судебная психология. Минск, 1975. С. 175.

ческих переживаниях (опасения, волнения, нарушения покоя и др.) и реакциях»¹.

Кроме того, на отдельных этапах расследования создается высокая напряженность в работе. Это обуславливает острое реагирование следователя на неожиданно возникающие помехи, вызванные внезапными действиями или поведением противостоящих ему лиц. Разумеется, профессиограмма следователя включает в себя такие его качества, как спокойствие, выдержка, умение принимать правильные решения в экстремальных условиях, при неожиданном неблагоприятном изменении следственной ситуации. Однако в то же время ему могут быть присущи и обычные характерологические черты.

Внезапность поведенческих актов обвиняемого или иных лиц может привести следователя в состояние растерянности и обусловить неправильную оценку ситуации и, как следствие, принятие ошибочных решений. Как справедливо отмечает А. В. Дулов, «ожидаемое противодействие должно побуждать следователя к предварительной выработке в себе осторожности, предельной внимательности к действиям, поведению определенного участника. Никакие действия последнего не должны застать врасплох следователя, хорошо подготовившегося к любой возможной конфликтной ситуации»².

Однако даже высокий профессионализм, уравновешенность психики следователя не могут полностью исключить возможность его негативных реакций на внезапные действия противостоящей стороны. Как бы ни был осторожен и предусмотрителен следователь, он не в состоянии предвидеть все вероятные события. Его профессиональный и жизненный опыт ограничивается, как правило, лишь типичными изменениями ситуаций и типичными для них программами действий. Неожиданность же происшедших изменений по тем или иным причинам может оказать на следователя дестабилизирующее воздействие. Этому способствует состояние «постоянной эмоциональной экстре-

¹ Левитов И. Д. Психологическое состояние беспокойства и тревоги // Вопросы психологии. 1969. № 1. С. 133.

² Дулов А. В. Основы психологического анализа на предварительном следствии. С. 137.

мальности следственной деятельности, а иногда и ее повышение до «аварийных» пределов»¹.

Итак, фактор внезапности может воздействовать и на следователя, и на противодействующую ему сторону. Следовательно, в силу своих профессиональных качеств, должен находиться в состоянии постоянной готовности к воздействию данного фактора (должен, но отнюдь не всегда пребывает в этом состоянии). Противодействующая же ему сторона чаще всего такой готовностью не обладает, всех действий следователя предусмотреть не может по причине информационной неопределенности своего положения, складывающейся следственной ситуации.

Ранее уже отмечалось, что неожиданность как следствие внезапности имеет еще одну форму проявления, не связанную с противоборством сторон в процессе расследования. Это — внезапность самого события, подлежащего расследованию, или неожиданность события как необходимое условие оценки достоверности результатов следственного действия. Психологические механизмы воздействия фактора внезапности в подобных ситуациях отличаются от механизмов ситуаций противостояния. Они зависят от характера события, от роли в нем его участников и проявляются в процессах восприятия, запечатления и воспроизведения в памяти информации о событии, в их особенностях, связанных именно с ролью и состоянием субъекта.

В этом нетрудно убедиться, сравнив состояние и показания, например, водителя и потерпевшего при дорожно-транспортном происшествии или нападавшего и жертвы при разбойном нападении, изнасиловании и иных подобных преступлениях. Здесь речь идет уже не об использовании фактора внезапности в расследовании, а о его проявлении и учете в процессе собирания и оценки доказательств.

Тактика действий следователя с использованием фактора внезапности. Рассмотрению данного вопроса должно предшествовать выяснение правомерности использования следователем фактора внезапности, поскольку отдельные исследователи не только сомневаются, но и прямо отрицают законность подоб-

¹ Котов Д. П., Шиханцев Г. Г. Психология следователя. С. 92.

ной тактики. Особенно резкие возражения вызывает, например, такой прием в следственной практике, как внезапная постановка вопросов, неожиданных для допрашиваемого. Так, М. С. Строгович полагал, что этот и схожие приемы заслуживают самого решительного осуждения¹. Позицию М. С. Строговича решительно поддерживал и И. Ф. Пантелеев².

«Приемы, основанные на внезапности, — пишет С. Г. Любичев, — некоторыми авторами рекомендуются как при производстве допроса, в результате чего у допрашиваемого возникает стрессовое состояние, лишаящее его возможности быстро сориентироваться, и в котором он может сообщить сведения, которые в другой ситуации он попытался бы скрыть, так и при производстве других следственных действий, например обыска...

Недопустимо, — продолжает С. Г. Любичев, — использование внезапности при воздействии на интеллектуальную сферу человека, когда результаты следственного действия зависят от состояния психики индивида, его способности оценивать обстоятельства и давать правильные ответы на поставленные вопросы. Использование в этих случаях внезапности, может привести к дезорганизации психических процессов. Внезапная постановка вопроса вне всякой связи с предыдущими действиями следователя оказывает определенное воздействие на допрашиваемого, нередко приводит к недостоверности его показаний»³.

А. Н. Васильев назвал замаскированным обманом одну из форм указанного выше тактического приема, «когда допрашиваемому внезапно, после того как он даст по какому-то вопросу категорический отрицательный ответ, вновь, спустя некоторое время, неожиданно задается тот же вопрос». Далее А. Н. Васильев пишет: «В результате иногда получают желательный для следователя ответ. Но при этом забывают, что подобная проговорка может и не иметь никакого доказательственного значения... допрашиваемый может заявить, что его не так поняли, или он не понял вопроса, или он сознательно поддался «на

¹ См.: Проблемы судебной этики: Колл. монография. С. 18.

² См.: *Пантелеев И. Ф.* Некоторые вопросы психологии расследования преступлений. С. 224.

³ *Любичев С. Г.* Указ. соч. С. 14-15.

удочку», чтобы разоблачить следователя, ведущего с ним «нечестную игру», и т. п.»¹

Таким образом, аргументы противников использования при расследовании фактора внезапности основываются преимущественно на нравственных позициях. С них же толкуется и воздействие на психику допрашиваемых таких тактических приемов следователя. Здесь возникает вопрос: допустим ли подобный прием, если он не противоречит общепризнанным принципам законности, закону?

Действительно, проговорка, допущенная допрашиваемым под влиянием внезапного вопроса, может не иметь доказательственного значения, из чего отнюдь не следует вывод о «противоправности или безнравственности примененного приема. Это лишь свидетельство либо неправильного выбора следователем в данной ситуации самого приема, либо неумения тактически грамотно реализовать полученный с его помощью результат. Рассуждения же о «дезорганизации психических процессов» подследственного, недопустимости «вторжения» в его интеллектуальную сферу, нарушении «морального суверенитета личности» представляются бесплодным и бессодержательным морализированием.

Итак, с позиции нравственности, допустимость использования фактора внезапности в расследовании — вопрос факта. Что же касается законности осуществления такого приема, то достаточно упомянуть: по действующему процессуальному законодательству он не подпадает ни под один из установленных запретов типа «насилие, угрозы и иные незаконные методы». Кроме того, эта формулировка закона неточна хотя бы потому, что угроза, как уже отмечалось, есть форма насилия, которое •может быть и вполне правомерным»².

¹ *Васильев А. Н.* Тактика отдельных следственных действий. М., 1981. С. 21.

² Отметим еще в этой связи, что с введением в силу нового УПК РФ в арсенале средств защиты появилось еще одно мощное средство для борьбы с внезапными действиями следователя. Услышав внезапный, неожиданный вопрос, допрашиваемый обвиняемый (подозреваемый) может вместо ответа на него потребовать свидания с адвокатом наедине (ч. 4 ст. 46 и ч. 4 ст. 47 УПК. РФ), обсудить с ним возникшую тактическую ситуацию и продолжать давать показания, сведя собственный ущерб от внезапно, пропущенного удара фактически к минимуму.

Законными и «вполне этичными являются такие приемы,» как использование внезапности, неподготовленности заинтересованных лиц ко лжи»¹. По этому поводу В. Е. Коновалова совершенно резонно замечает: «На каком основании внезапность постановки вопроса как нарушение продуманной логики изложения, в том числе «логики лжи», можно считать безнравственной?.. Это не хитрость, не уловка, а проявление избранной позиции, системы правомерных действий для достижения цели, продуманная логика поведения в конкретной ситуации»².

Внезапность действий следователя представляет собой одно из средств преодоления противодействия расследованию. Как показали результаты исследования, факты такого противодействия отмечены по 88% изученных уголовных дел; о его оказании расследованию заявили 90,7% осужденных³. Уже только это свидетельствует о необходимости разработки, и активного применения тактических приемов преодоления должного противодействия. Учитывая типичность его проявлений, А. М. Ларин замечает, что «теория уголовного процесса и тактика расследования позволяют выделить следующие условия, предотвращающие действия указанных факторов (противодействия расследования.. — *Авт.*) при розыске и обнаружении доказательств:

- а) быстрота расследования и внезапность производства следственных действий;
- б) осведомленность следователя о действиях и намерениях обвиняемого как при совершении преступления, так и во время его расследования;
- в) следственная тайна»⁴.

К этому можно добавить, что внезапность — действенное средство реализации такого требования закона, как своевре-

¹ Леоненко В. В. Профессиональная этика участников уголовного судопроизводства. Киев, 1981. С. 61.

² Коновалова В. Е. Нравственные начала советского судопроизводства // Соц. законность. 1984. № 5. С. 35.

³ См.: Шохин В. П., Кузьмичев В. С., Лукьянчиков Е. Д. Тактика использования внезапности в раскрытии преступлений органами внутренних дел. Киев, 1990. С. 12.

⁴ Ларин А. М. Работа следователя с доказательствами. С. 46.

менное проведение следственных действий, а своевременность — залог быстроты расследования. Именно в целях сохранения эффективности внезапных действий законодатель в необходимых случаях позволяет производство таких действий, как осмотр и обыск в жилище до получения судебной санкции на их осуществление (ч. 5 ст. 165 УПК РФ).

Совершенно прав И. Е. Быховский, когда пишет, что «своевременно произведенный допрос предотвращает возможность сговора между обвиняемыми. Неожиданное проведение обыска, пресекает действия, направленные на уничтожение доказательств, сокрытие имущества. Вовремя произведенная выемка гарантирует сохранность документов. Внезапность при производстве расследования достигается отнюдь не скороспелыми решениями, непродуманными действиями. Напротив, необходим хладнокровный учет всех плюсов и минусов определенного момента производства следственных действий»¹. Следственная практика свидетельствует, что иногда следует поступать таким образом, чтобы исключить неожиданность проведения следственного действия для того или иного лица. И в этом как раз и может заключаться замысел тактической комбинации. Такое промедление может быть умышленно допущено даже в отношении, например, обыска, с тем чтобы подозреваемый перепрыгнул искомое имущество из своей квартиры, обыска которой он ожидает, к своему соучастнику, где оно и будет затем обнаружено как поличное.

Использование фактора внезапности может служить средством сохранения следственной тайны или предупреждения отрицательных последствий ее разглашения. Так, внезапный допрос подозреваемого до того, как ему станет известно об отрицательных результатах обыска у его соучастника, позволит предупредить укрепление его негативной позиции этим обстоятельством.

Целью внезапности действий следователя является достижение эффекта их неожиданности для противодействующей стороне. Неожиданными могут быть: время, место, содержание действия, участники следственного действия. Иногда

¹ Быховский И. Е. Об использовании фактора внезапности при расследовании преступлений // Вопросы криминалистики. 1963. № 8—9. С. 171-172.

эти компоненты могут сочетаться, например, при неожиданном Для подозреваемого — по времени и месту — задержании с личным. Рассмотрим подробнее варианты использования фактора внезапности.

Неожиданность времени действия. Тактической целью следователя в этом случае служит достижение неожиданности действия путем выбора такого момента, когда противодействующая сторона либо вообще не ожидает каких-либо действий следователя, либо полагает, что они будут осуществлены позднее, либо считает, что не будет проведено именно данное действие.

В рассматриваемой ситуации действия следователя нередко носят упреждающий характер. Как отмечают В. П. Бахин и его коллеги, «наиболее благоприятная ситуация для использования данного приема обычно складывается на первоначальном этапе расследования, когда внезапность (действий во времени. — *Авт.*), как правило, связана с быстротой и неотложностью следственных действий, а также одновременным их осуществлением (обыск, допрос и т. п.) в отношении нескольких лиц. Так, 78,4% проинтервьюированных следователей отметили зависимость реализации внезапности от этапов расследования. По данным анализа уголовных дел, проведение обысков в день возбуждения уголовного дела было результативным в 82% случаев, а затем результативность данного следственного действия резко сокращалась: в течение трех дней — до 25%, в течение 10 дней — до 15%».

Надо отметить, что неожиданным по времени может быть не только следственное действие, под которым обычно понимают не все процессуальные акты, а лишь те, которые служат средством собирания, исследования и проверки доказательств. Таким процессуальным актом может быть любое процессуальное действие, реализующее принятое процессуальное решение: возбуждение уголовного дела, привлечение в качестве обвиняемого, избрание меры пресечения и др.

Так, по факту недостачи материальных ценностей на значительную сумму для дачи объяснений к следователю был вызван бухгалтер Б., уверенный в том, что уже в процессе ревизии ему

Бахин В. П. и др. Указ. соч. С. 22.

удалось достаточно убедительно обосновать свою непричастность к недостаче. По прошлому опыту Б. полагал, что проверка материалов ревизии «будет продолжаться долго, а привлечение к уголовной ответственности ему во всяком случае никак не угрожает. Следователь, извинившись перед Б., на несколько минут вышел из кабинета, оставив на своем столе постановление о возбуждении уголовного дела по факту недостачи. В тексте постановления Б. увидел и свою фамилию. Это, как и сам факт возбуждения уголовного дела, явилось для него настолько неожиданным, что он в волнении на первый же вопрос следователя дал уличающие себя

•, показания.

Аналогичное воздействие оказало на Г. постановление о привлечении его в качестве обвиняемого по делу о дорожно-транспортном происшествии, когда он своими действиями создал аварийную ситуацию, приведшую к наезду на пешехода. Ранее посредством ложных показаний Г. пытался избежать ответственности и полагал, что это ему удалось, но тут, не ожидая для себя такого поворота событий, правдиво рассказал о случившемся.

Подобное же воздействие может оказать неожиданное избрание такой меры пресечения, как заключение под стражу, когда подследственный рассчитывает, самое большее, на подписку о невыезде, либо даже неожиданная замена меры пресечения на более легкую.

Например, обвиняемый В., упорно бравший на себя вину своего соучастника, был неожиданно для себя вызван к следователю, который объявил ему о замене меры пресечения (с заключения под стражу на подписку о невыезде). Следователь разъяснил В., что такое решение он принял, поскольку сумел установить факты, свидетельствующие о второстепенном[™] его участии в совершении преступления и подлинной роли в происшедшем другого лица, которую В. напрасно скрывал. Это так подействовало на обвиняемого, что он выразил желание дать правдивые показания о действиях соучастника.

Неожиданность действий следователя по времени их осуществления весьма типична для ряда тактических комбинаций, особенно в тех случаях, когда реализуются оперативные материалы. Как правило, это характерно для ситуаций, связанных с задержанием с личным преступников, в том числе и взяточполучателей.

По делу Р. имелась оперативная информация о получении им взяток за выдачу сотрудникам смежных производств свидетельств о повышении квалификации. Сначала втайне от Р. были допрошены

все лица, от которых он требовал деньги. Одновременно две оперативные группы с санкционированными прокурором постановлениями на обыск выехали к местам работы и жительства Р. Оперативную группу, прибывшую на рабочее место, Р. принял за очередных лиц, желающих получить свидетельства, и тут же сообщил о своих условиях. Предъявление ему постановления о производстве обыска произвело на Р. ошеломляющее впечатление. Он был совершенно подавлен.

В ходе обысков на рабочем месте и дома у Р. были собраны многочисленные доказательства его преступной деятельности. Сразу же по окончании обысков он был подробно допрошен и во всем признался. Более того, обнаруженные при обысках документы позволили изобличить Р. не только во взяточничестве, но и в крупном хищении денежных средств по подложным ведомостям.

Иногда неожиданное для преступника его задержание с личным представляет собой заключительный этап оперативно-тактической комбинации. Подобная ситуация складывается при получении органами внутренних дел сообщений о вымогательстве или готовящейся передаче взятки. В данном случае от объекта вымогательства получают подробную информацию о характере и процедуре передачи взятки, предмет взятки маркируют; организуется наблюдение за ходом передачи взятки. Затем осуществляются задержание с личным, немедленный обыск места передачи взятки, ее осмотр и допрос взяткополучателя. Все эти действия по времени неожиданны для преступника, что оказывает на него сильное психологическое воздействие.

Действие может быть неожиданным даже в тех случаях, когда субъект, против которого оно направлено, в принципе ожидает чего-либо подобного, но не знает, когда это произойдет. В указанной ситуации успех обеспечивается действиями, которые создают у такого субъекта ложное представление о неизбежной отсрочке или вообще об отказе следователя от проведения данного действия.

Например, при расследовании крупного хищения чая из транспортируемого контейнера у одного из подозреваемых был произведен обыск, окончившийся безрезультатно. Его соучастники, которые в тот момент еще не были известны следователю, решили перенести в уже обысканное место свои доли украденного, рассчитывая, что «в одну и ту же воронку снаряды дважды не падают». Однако все украденное они там разместить не смогли и часть похищенного возвратили к себе домой. Между тем, в процессе расследования были выявлены все связи задержанного подозреваемо-

го. Следователь, обеспечив с помощью оперативных работников внезапность своих действий, произвел одновременные неожиданные обыски у всех причастных к краже лиц, в том числе и повторный обыск дома арестованного подозреваемого. Обыски увенчались успехом, а последовавшее за ними задержание остальных соучастников позволило в короткий срок завершить расследование: неожиданность и результативность обысков сыграли в этом решающую роль.

Неожиданность места действия. В приведенном выше примере неожиданным для преступников было место производства повторного обыска (да и сам обыск). Наиболее сильное воздействие на преступника оказывает неожиданность места действия органа расследования при задержании с личным. Внезапность самого задержания, причем в таком месте, которое представлялось преступнику безопасным в силу тех или иных специально осуществленных им мер, способно парализовать его сопротивление и не дать возможности выстроить систему оправдательных аргументов.

Подобная ситуация часто возникает при задержании вымогателей (рэкетиров), когда принятые ими меры безопасности получения установленной суммы или предмета вымогательства неожиданно для них оказываются безрезультатными, а сами они — задержанными на месте преступления. Психологический шок вызывает у них не только сам факт задержания, но и то, что их расчет на безопасность места завершения акта вымогательства почему-то не оправдался. Задержанный при этом испытывает чувство растерянности и острую потребность в получении информации, объясняющей его ошибку при планировании финальной стадии вымогательства. Задача следователя заключается в том, чтобы умело использовать такое состояние задержанного, быстро и тактически правильно произвести его допрос.

В практике борьбы с преступностью прием, связанный с неожиданностью и места, и времени производства, осуществляется достаточно часто. Типично сочетание воздействий указанных факторов, когда, допустим, в момент допроса задержанного в кабинете следователя одновременно производится обыск жилища допрашиваемого, о чем он ставится в известность. А. П. Дербенев приводит пример тактически правильного использования подобного сочетания при расследовании дела о нарушении правил валютных операций.

У задержанного за незаконную скупку иностранной валюты Б. при личном обыске изъяты 120 немецких марок. Он заявил, что приобрел их для покупки нужных ему вещей в валютном магазине. Между тем, у оперативных работников имелись данные о том, что Б. систематически занимается валютными спекуляциями.

При допросе Б. следователь неожиданно сообщил ему, что в это время на его квартире производится обыск. Такая информация явно взволновала допрашиваемого, хотя он поспешил заверить следователя, что дома у него искать нечего. При каждом телефонном звонке Б. вздрагивал и, когда после очередного такого звонка следователь сообщил, что на дому у Б. найдена валюта (не говоря, какая именно), поспешил заявить о спрятанных в подоконнике на кухне 200 американских долларах. На самом же деле оперативные работники обнаружили в письменном столе тайник с 450 финскими марками. Поскольку Б. был более уверен в надежности тайника, то он и решил, что именно доллары обнаружены при обыске¹.

Внезапность задержания, допроса и обыска в сочетании друг с другом и правильной тактикой их проведения способствовали быстрому изобличению правонарушителя.

В. П. Бахин и его соавторы приводят еще один вариант неожиданности места производства следственного действия — необычность места допроса. «По общему правилу, — пишут они, — допрос производится в кабинете следователя, что ограничивает возможности применить внезапность, поскольку вызов повесткой или нарочным предоставляет субъекту возможность обдумать причину вызова и определить линию своего поведения. Поэтому Следователь, руководствуясь тактическими соображениями, проведение допроса может предусмотреть не в служебном кабинете, а в ином месте (на работе, в жилище и т. п.). Сам факт следственного действия и необычность места его проведения воздействуют на допрашиваемого, лишают его возможности оказать продуманное противодействие»².

Указанные исследователи, видимо, несколько переоценивают в данном случае степень воздействия самого места допроса. Основное значение здесь приобретает неожиданность момента допроса. Выбор же места его проведения есть условие, способствующее реализации эффекта неожиданности следственного

¹ См.: Дербенев А. П. Эффективный тактический прием допроса // Следственная практика. Вып. 125. М., 1980. С. 67.

² Бахин В. П. и др. Указ. соч. С. 28.

действия. В общей форме создание такого условия организуется так: решение о проведении следственного действия (допроса) должно быть реализовано немедленно после сообщения о нем лицу, которое будет допрошено, с выбором момента, когда оно этого не ожидает.

Оценивая способы вызова на допрос, В. Л. Васильев пишет: «При выборе способа нужно иметь в виду индивидуальные особенности личности допрашиваемого. Внезапная доставка в следственный орган без предварительного предупреждения, чтобы сохранить следственную тайну и быстро получить правдивые показания, не всегда приводит к успеху. В таких случаях нужно учитывать индивидуальные особенности человека, который вызывается на допрос. Лица со слабой нервной системой, наделенные повышенной чувствительностью к раздражителям, в описанной выше острой и сложной для них ситуации «уходят в себя»; с ними невозможно наладить контакт не только на первом, но и на последующих допросах. Такое внезапное «приглашение» надолго травмирует их психику и вызывает стойкие отрицательные эмоции в отношении следователя»¹.

Неожиданность самого действия. Вариантами подобной тактики при расследовании преступлений могут быть:

- неожиданное для подозреваемого (обвиняемого) лица проведение следственного действия вообще или какого-либо конкретного вида в частности;
- неожиданное для него применение тактического приема как такового или как элемента тактической комбинации;
- неожиданное предъявление данному лицу объектов, приобретающих доказательственное значение.

Выбор неожиданного момента проведения конкретного следственного действия приобретает в определенной ситуации очень важное значение.

Так, по одному из эпизодов группового дела по фактам мошенничества путем, производства самочинных обысков один из тех, у кого был произведен такой «обыск», упорно отрицал сам факт его совершения. В ином случае он вынужден был бы назвать источник получения значительной суммы денег, изъятой у него мошенниками. Между тем, преступники по этому эпизоду дали полные и правдивые показания. Возникла сложная ситуация: для

¹ Васильев В. Л. Психологические основы организации труда следователя. Волгоград, 1976. С. 32—33.

подтверждения и уточнения показаний уголовных элементов нужны были показания потерпевшего, а он вообще отрицал событие преступления.

Естественно, в данных обстоятельствах потерпевший не допускал мысли, что ему могут предъявить для опознания кого-либо из участников преступления. Однако следователь, рассчитывая на психологическое воздействие этого следственного акта, в процессе которого он допускал и возможность «встречного» опознания преступником потерпевшего, решил его провести. При очередном вызове потерпевшего на допрос следователь неожиданно для него объявил о проведении предъявления лиц для опознания. Несмотря на настойчивые возражения потерпевшего, убеждавшего следователя в вымышленное™ расследуемого эпизода, ему было предложено принять участие в проведении этого следственного действия. Как и можно было ожидать, он заявил, что никого не опознает, хотя от внимания присутствующих не ускользнуло, что опознающий избегает встречаться взглядом с находящимся среди предъявляемых одним из преступников. Последний, услышав отрицательный ответ опознающего, неожиданно для него воскликнул, смеясь: «Хватит дурочку-то валять, не узнаешь, — как же! Глянь-ка еще раз на того, кого водой поил, когда тебя шмонали!» Окончательно растерявшийся потерпевший через силу выдал: «Это ложь, я вас не знаю», — чем вызвал новый взрыв хохота уже многих присутствующих.

Немедленно после опознания следователь (опять-таки неожиданно для потерпевшего) провел очную ставку его с участником преступления. Тот в своих показаниях привел настолько убедительные доказательства присутствия потерпевшего при самочинном обыске, что последнему ничего не оставалось, как признать факт случившегося. В дальнейшем это стало одним из оснований доказательства причастности его самого к совершению преступления — хищению денежных средств в крупных размерах.

Значительное психологическое воздействие может оказать неожиданный допрос. Имеется в виду воздействие самого факта допроса, которого допрашиваемый вообще не ожидал, полагая, что ему удалось не оказаться в сфере внимания органа расследования. Это, в первую очередь, разумеется, относится к участникам преступления, но может касаться и свидетелей, и даже потерпевших, по каким-то причинам не желающих огласки их причастности к преступлению в данном качестве.

С последним обстоятельством следователю иногда приходится сталкиваться по делам об изнасиловании. Стремиться

всячески избежать огласки может как сама потерпевшая под влиянием боязни народной молвы о происшедшем с нею, так и ее родственники — по той же причине или из-за опасения, что следственные процедуры еще больше травмируют пострадавшую. При неожиданном для таких лиц допросе необходимо учитывать и, по возможности, максимально устранять травмирующие воздействия подобной тактики допроса на психику потерпевших и вероятные негативные последствия их внезапного вызова на допрос.

Внезапность применения тактического приема, неожиданно для лица, противостоящего расследованию, обеспечивается наличием условий, способствующих его эффективности. Наиболее популярной в следственной практике разновидностью такого приема является внезапно задаваемый в процессе допроса вопрос, неожиданный в данной ситуации для допрашиваемого. Действенность такого приема достигается созданием соответствующей атмосферы допроса путем применения других тактических приемов. В сочетании с внезапным вопросом они образуют тактическую комбинацию, в которую может, например, входить такой упоминавшийся ранее прием, как «допущение легенды». Допрашиваемому предоставляется возможность излагать беспрепятственно ложные объяснения по предмету допроса, создавая впечатление, что они убеждают следователя. Этому способствуют и задаваемые следователем вопросы, характер которых должен укрепить допрашиваемого во мнении, что его показания произвели требуемое впечатление.

В данной обстановке у допрашиваемого, удовлетворенного достигнутым эффектом, наступает эмоциональное расслабление, снимается напряженность. Именно в этот момент ему внезапно задается вопрос, который свидетельствует, что-он обманулся в своих ожиданиях и следователь вовсе не введен в заблуждение его ложными показаниями. Естественно, неожиданность такого вопроса, разрушающего все надежды допрашиваемого, может решающим образом изменить его позицию и побудить к даче правдивых показаний.

Другим тактическим приемом, преследующим те же цели отвлечения внимания допрашиваемого, служит уже упоминавшийся косвенный допрос. Суть его заключается в том, что следователь задает ряд вопросов, «неопасных» с позиции допрашиваемого. Когда его внимание отвлечено, следует внезапно

задаваемый неожиданный вопрос, относящийся к главному моменту допроса. Этот прием иногда сочетают с другим, который именуют форсированием темпа допроса. Вопросы, по-прежнему «неопасные», не требующие от допрашиваемого обдумывания, задаются ему во все ускоряющемся темпе. Выбрав нужный момент, следователь задает внезапно неожиданный для допрашиваемого вопрос.

Вместо внезапной постановки неожиданного вопроса может быть использован (тоже неожиданно) другой тактический прием. Он состоит в том, что после выслушивания ложных показаний допрашиваемого следователь описывает, реальную картину события, демонстрируя тем самым свою полную осведомленность о происшедшем и тщетность попыток ввести его в заблуждение. Этот прием особенно эффективен, если предшествующим ходом допроса у допрашиваемого формируется убеждение в неосведомленности следователя.

Рассказ следователя может представлять собой описание события без приведения подтверждающих фактических данных или с указанием на них.

Так, по делу В., обвиняемого и нескольких убийствах и изнасилованиях, следователь подробно описал его действия при совершении преступления. Сделал он это внезапно, перебив излагавшего свою легенду допрашиваемого. В ходе рассказа следователь сообщил В., что при обыске его квартиры были обнаружены вещи и ценности потерпевших, опознанные их родственниками. И хотя других доказательств, подтверждающих рассказ следователя, на момент допроса не имелось, ему удалось создать у допрашиваемого впечатление, что все уже подтверждено собранными доказательствами его вины.

Допрашиваемый был явно удручен, он замкнулся и перестал отвечать на вопросы. Тогда следователь прервал допрос и внезапно для В. предъявил его для опознания оставшимся в живых потерпевшим. Он был уверенно опознан ими всеми. Это произвело на В. сильнейшее впечатление, он попросил Прекратить проведение других следственных действий и признался не только в совершении расследуемых преступлений, но и рассказал о тех, которые следствию не были известны¹.

¹ См.: Станкевич И. С. Формы и методы помощи прокурора-криминалиста следователям при расследовании убийств и изнасилований // Следственная практика. Вып. 149. М., 1986. С. 71—75.

Не меньшее, а иногда и более сильное воздействие на допрашиваемого оказывает, как правило, внезапное предъявление ему предметов или материалов, имеющих доказательственное значение. Неожиданность их предъявления для допрашиваемого может быть следствием его убеждения в том, что эти «вещдоки» были уничтожены им либо кем-то по его просьбе, или они вообще не существуют, или что с их помощью ничего нельзя доказать..

Пример неожиданного предъявления вещественных доказательств во время допроса приведен следователем В. В. Крыловым по делу о гибели получателя почтовой посылки, в которую было вмонтировано самодельное взрывное устройство. После многочисленных следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий, производства квалифицированной взрывотехнической экспертизы следствие вышло на некоего К., племянника жены погибшего. При планировании его допроса использовали осведомленность следствия об обстоятельствах изготовления взрывного устройства и его конструктивных особенностях, почерпнутую из заключения взрывотехнической экспертизы. Учитывая честолюбивый характер К., предполагалось, ссылаясь на техническую оригинальность устройства, «разговорить» его в нужном направлении.

В начале допроса К. вообще отказался отвечать на вопросы, касающиеся дела, настаивал на своем алиби. Тогда разговор перевели на обнаруженные при обысках сделанные им электро- и радиоизделия, формулируя вопросы с подчеркнутым уважением к техническим знаниям и умениям К. Тот разговорился и рассказал, что изготовил для отца обогреватель из металлической болванки с ребрами. Неожиданно его внимание обратили на лежащие на столе и накрытые бумагой осколки оболочки взрывного устройства, скрепленные пластилином в единое целое, и сказали: «А вот и вторая болванка». Посмотрев на вещественное доказательство и получив разрешение взять его в руки, К. заявил: «Я рассчитывал, что ее именно так и разорвет...» — и стал внимательно рассматривать осколки. В этот момент ему задали вопрос: «А чем, интересно, были сделаны поперечные нарезы на болванке?» Он ответил: «Ножовкой». Тут К. спохватился и стал снова отрицать свою причастность к преступлению, но вскоре дал правдивые показания¹.

¹ См.: Крылов В. В. Версия, основанная на данных взрывотехнической экспертизы, подтвердилась // Следственная практика. Вып. 139. У., 1983. С. 76-85.

А. В. Дулов назвал такой тактический прием, оказывающий сильное психическое воздействие на обвиняемого, *эмоциональным экспериментом*. Он пишет: «Это действие является экспериментом по той причине, что следователь специально создает условия, при которых резко изменяется эмоциональное состояние допрашиваемого, часто влекущее за собой и определенные физиологические реакции. Эмоциональным же эксперимент именуется в связи с тем, что цель его — выявление изменений в эмоциональном состоянии, последующий анализ и использование в допросе этого выявленного изменения... Чем больше событие преступления переживается, сохраняется в памяти обвиняемого (в силу раскаяния или в силу страха перед разоблачением), тем большее эмоциональное воздействие на него будет оказывать информация, напоминающая об этом событии, особенно в том случае, если он не знает о наличии ее в распоряжении следователя, если считает, что эта информация начисто разрушает его линию защиты от предъявляемого обвинения»¹.

Как уже говорилось, внезапность в форме постановки неожиданных для допрашиваемого вопросов была оценена особенно отрицательно М. С. Строговичем². «Эмоциональный эксперимент» вызвал столь же резкие оценки со стороны И. Ф. Пантелеева, чему в немалой степени, как нам кажется, способствовал сам предложенный А. В. Дуловым термин, который едва ли можно признать удачным.

Очень трудно назвать работу по тактике допроса, в которой бы не рекомендовалось внезапное предъявление при допросе доказательств³. Мы же определенно присоединяемся к мнению Л. Е. Ароцкера, что «многолетний опыт применения этих тактических приемов на предварительном следствии и в судебном разбирательстве является достаточной гарантией проверки пра-

¹ Дулов А. В. Судебная психология. Минск, 1975. С. 322—323.

² См.: Проблемы судебной этики: Колл. монография. С. 16—17.

³ Положительно оценивается этот прием в таких, например, работах, как: Карнеева Л. М., Ордынский С. С., Розенблит С. Я. Тактика допроса на предварительном следствии. М., 1958. С. 140; Кертез И. Тактика и психологические основы допроса. М., 1965. С. 161; Карнеева Л. М., Соловьев А. Б., Чувилов А. А. Допрос подозреваемого и обвиняемого. М., 1969. С. 46; Доспулов Г. Г. Указ. соч. С. 79; Карнеева Л. М. Тактические приемы допроса обвиняемого. С. 173; Закатов А. А. Тактика допроса потерпевшего. Волгоград, 1976. С. 49.

вомерности их применения как с процессуальной, так и с этической точек зрения»¹.

О. Я. Баев описал группу неожиданных для допрашиваемого тактических приемов, использование которых позволяет добиться должного результата. Он назвал их приемами «демонстрации возможностей расследования» для:

- а) получения доказательств, избочливающих допрашиваемого, путем производства определенных следственных действий (допросов, очных ставок и т. п.);
- б) применения научных методов расследования и производства различных видов экспертиз².

Для иллюстрации О. Я. Баев приводит пример из практики прокурора-криминалиста Э. Б. Межиковского о раскрытии двух убийств. Не имея к моменту допроса подозреваемого в них А. заключений назначенных экспертиз, следователь решил провести предварительное исследование вещественных доказательств, а подозреваемого сделать его «участником». Об этом неожиданно для последнего было ему сообщено, что вызвало у него заметное волнение.

Изыятый при осмотре квартиры А. плащ участника расследования стали тщательно осматривать в присутствии его владельца. Обратили внимание на меловое пятно около правого рукава, причем рассуждали о механизме его образования. Включившись в разговор, А. заявил, что испачкал плащ мелом у себя в коридоре, когда пьяный возвращался домой. Было принято решение о немедленном изъятии соскобов мела в коридоре и комнате его квартиры. На вопрос А., зачем все это делается, ему разъяснили, что судебно-химическая экспертиза сможет определить происхождение мела на плаще — из его квартиры или с места происшествия. Затем лист растения, изъятый из кармана плаща А., сопоставили с образцами листьев акации с того же места убийства и сообщили А. о достижениях в области биологической экспертизы. Такая «демонстрация» возможностей криминалистики сыграла свою роль: А. изменил первоначальную позицию и последующими показаниями способствовал установлению истины.

По соотношению проявлений первой и второй сигнальных систем И. П. Павлов различал три типа людей. Лиц, у которых

¹ Ароцкер Л. Е. О соотношении процессуальных, тактических и этических начал в следственных действиях. С. 54.

² См.: Баев О. Я. Тактические приемы «демонстрации возможностей расследования» // Следственная практика. Вып. 120. М., 1978. С. 85-90.

более активизируется первая сигнальная система, он относил к «художественному» типу. Людей с преобладанием второй сигнальной системы — к «мыслительному», а остальных — к «среднему» типу¹.

«Люди «художественного» типа, — пишет Н. П. Хайдуков, — характеризуются повышенной эмоциональностью, яркостью восприятия, наглядно-образной памятью, богатством воображения, которое преобладает над абстрактным мышлением. Реальные доказательства, факты, чувственно отражаемые «художником», могут быть использованы как действенные средства, позволяющие изменить поведение и деятельность такого типа в нужном направлении»².

Так, по делу об убийстве у знакомых одного из обвиняемых Д., характеризовавшегося повышенной эмоциональной восприимчивостью, был изъят саквояж с вещами жертвы, в котором среди прочих предметов была колода гадальных карт. Поскольку Д. был уверен, что эти вещи надежно им спрятаны и следователем обнаружены быть не могут, его допрос построили следующим образом. Из колоды карт отобрали ту, на которой был изображен крест с надписью: «Видеть во сне крест — значит скоро умереть». Карту положили на стол с тем расчетом, чтобы Д., войдя в кабинет следователя, обязательно ее увидел. И действительно, как только в кабинет ввели Д., его взгляд сразу же упал на карту. Он словно оцепенел, даже не смог назвать следователю свою фамилию и все смотрел, как замороженный, на карту. Когда его спросили, откуда эта колода, он, не отвечая на вопрос, попросил бумагу, чтобы самому изложить, как было совершено преступление.

В отличие от «художников», «мыслители» более подвержены влиянию абстрактных понятий, теоретических положений, логических рассуждений и выводов. Именно в отношении их эффективно может быть использована упомянутая «демонстрация возможностей расследования».

«При воздействии на таких участников расследования, — отмечает и Н. П. Хайдуков, — научное обоснование заключения эксперта, мнение специалиста, рассуждения следователя о причинах и последствиях преступных деяний могут оказаться

¹ См.: Павлов И. П. Двадцатилетний опыт объективного изучения высшей нервной деятельности (поведения) животных. М., 1951. С. 464.

² См.: Хайдуков Н. П. Указ. соч. С. 99.

более продуктивными, чем обращение к конкретным образам»¹. На них может произвести нужное воздействие внезапное сообщение значимой информации, наличия которой у следователя они никак не ожидали. Особенно сильное впечатление на таких лиц производит детальное описание следователем механизма события, если оно опирается на достоверно установленные факты и создает у подследственного представление о всесторонней осведомленности следователя.

Среди приемов, основывающихся на использовании фактора внезапности, надо упомянуть и такой, который заключается в сообщении подследственному в тактически правильно выбранный момент о существовании лица или объекта, о которых, по его представлению, никто другой не мог знать или которые должны были находиться вне пределов досягаемости следователя. Таким приемом является, например, сообщение о задержании соучастника, о присутствии которого на месте события, по мнению подследственного, постороннее лицо не должно было даже подозревать, или о появлении очевидцев, которые могут опознать обвиняемого, или об оставшемся в живых потерпевшем.

Подобный пример приводит А. Б. Соловьев. Некий К. совершил покушение на убийство Е., нанеся ему несколько ножевых ранений, на территории ИТК, где оба они отбывали наказание. Затем К. доставил Е. в санчасть, заявив, что подобрал его раненым. При этом К. был уверен, что от полученных ранений Е. умрет. Свою причастность к преступлению он категорически отрицал, держась уверенно и вызывающе.

Между тем, выдвинутые в ходе расследования версии о совершении данного деяния другими лицами не подтвердились, но и серьезных доказательств вины К. также не было. Действия подозреваемого исключали возможность использования в качестве доказательств имевшихся на нем следов крови. Пальцевых отпечатков на рукоятке ножа не было, но в любом случае К. мог сослаться на то, что дотрагивался до него при обнаружении потерпевшего.

В результате оказанной медицинской помощи и последующего лечения Е. остался жив, однако потерял дар речи и возможность

¹ Хайдуков Н. П. Указ. соч. С. 99.

писать. Такое его состояние, как предполагали врачи, могло продлиться несколько месяцев.

О том, что потерпевший жив, К. не сообщалось. У него сложилось впечатление, что Е. скончался и теперь уже нечего бояться разоблачения.

Следователь, чтобы побудить К. дать правдивые показания, решил попытаться сформировать у него мнение, будто Е. не только жив, но и дает уличающие К. показания. С этой целью во время очередного допроса К. на столе среди бумаг было положено несколько фотографий потерпевшего, на которых он был запечатлен вместе со следователем. К. сразу же увидел снимки, и все его внимание сконцентрировалось на них. Следователь же спокойно вел допрос. К. не выдержал и спросил, что это лежит среди бумаг. Следователь с безразличным видом что-то ответил и продолжал допрашивать подозреваемого.

Далее К. уже не мог сдерживать себя и попросил показать снимки. После его неоднократных и настойчивых просьб следователь, наконец, разрешил посмотреть их. Было заметно, что допрашиваемый потрясен, но ничего не сказал следователю, который тоже ничего не говорил ни о фотографиях, ни о Е., а просто закончил допрос и опустил К. На следующем допросе К. дал правдивые показания и признался в покушении на убийство Е.¹

Безусловно, варианты использования подобного тактического приема, основанного на факторе внезапности, различны. Особенно эффективным может быть неожиданное участие живого потерпевшего, задержанного соучастника, неизвестного подозреваемому очевидца в следственных действиях, проводимых в присутствии подозреваемого. Такими следственными действиями могут быть: очная ставка; предъявление для опознания; проверка и уточнение показаний на месте преступления; следственный эксперимент и т. д.

Выбор тактически верного момента для использования фактора внезапности, обеспечивающего неожиданность воздействия на лицо, противодействующее следствию, может быть результатом превосходства следователя над преступником в способности мысленно воссоздавать реальную картину развития того или иного события. Именно такая ситуация возникает в

¹ См.: Соловьев А. Б. Совершенствовать производство допросов на предварительном следствии // Следственная практика. Вып. 119. М., 1978. С. 52-53.

процессе розыска скрывшегося обвиняемого или подозреваемого. Следователь как бы моделирует ход мыслей данного лица, представляя, как бы он сам, вероятнее всего, поступил в этом случае.

При использовании следователем фактора внезапности надо учитывать степень тактического риска, заключающегося в предвидении и допущении возможности негативных последствий осуществляемых действий. Тактический риск может выразиться, например, в том, что неожиданное для подозреваемого предъявление его для опознания свидетелю-очевидцу окажется безрезультатным либо соучастник на неожиданно проведенной очной ставке изменит свои правдивые показания на ложные и т. п.

Если при действиях в ситуации риска негативные последствия предотвратить или хотя бы свести до приемлемых пределов не удалось, следует признать, что данный вариант использования фактора внезапности не достиг цели. Естественно, повторная попытка его реализации в аналогичной ситуации или с аналогичными средствами предприниматься не должна. Возможен лишь иной вариант действий с учетом всех допущенных ошибок и коренным образом отличающийся от предшествующего.

Это отнюдь не означает, что следователь, осознавая рискovanность предстоящих действий, должен обязательно отказаться от них. Использование фактора внезапности всегда связано с риском, но возможный «выигрыш» следствия, как правило, его оправдывает.

Учет **воздействия фактора** внезапности на деятельность следователя. Ранее уже указывалось, что в процессе расследования необходимо учитывать возможность воздействия фактора внезапности и на самого следователя. Это может проявиться как в неожиданных для него действиях противостоящей стороны, так и в неожиданном возникновении новых обстоятельств, изменяющих следственную ситуацию (получение свежей информации, изменение показаний проходящими по делу „Лицами и т. п.). Отмечалось также, что следователь должен находиться в состоянии постоянной готовности к подобным неожиданностям. Неясно, что следователь, как и любой человек, под влиянием ситуации может не сразу найти правильное решение, на-

конец, просто растеряться, упустить время для эффективных ответных действий.

Конечно, дать следователю исчерпывающие рекомендации о том, как надо поступать в каждом подобном случае, нереально. Речь может идти лишь о рекомендациях. более или менее общего характера, рассчитанных на относительно типичные ситуации. Суть их заключается в раскрытии возможности предвидения неожиданного. Существенный интерес здесь представляют вопросы, связанные с природой этого феномена, его значимость в следственной практике.

Особенно важно предвидение следователем поведения проходящих по делу лиц, особенно находящихся на позициях противостоящей ему стороны. По этому поводу А. В. Дулов пишет: «Обязательным является предварительное построение следователем мысленной модели поведения участника во время предстоящего следственного действия. При построении ее принимаются во внимание: результаты изучения личности; объем информации, которой, вероятно, располагает данный участник; предполагаемое воздействие на него условий и общений; информация, которую будет получать лицо в процессе следственного действия; психическое состояние, которое может наступить у участника в результате всех этих воздействий; возможность выполнения функции при сложившихся условиях и наступившем психическом состоянии. Прогнозирование поведения участников следственного действия — обязательный этап психологической подготовки»¹.

Феномен рассматриваемого предвидения, как правило, основывается на коллективном или личном опыте следователя. Именно опыт коллективной следственной практики обычно побуждает его принять меры против возможной попытки подследственного уничтожить те или иные предъявляемые ему доказательства (такие случаи нередки) либо неожиданно напасть на следователя и т. п.

Предвидение может быть результатом рефлексии следователя. В условиях конфликтной ситуации противоборствующие субъекты стараются предвосхитить поведение противостоящей стороны и принять соответствующие меры противодействия.

¹ Дулов А. В. Основы психологического анализа на предварительном следствии. С. 120.

Так, «лицо, совершившее преступление, исходит из учета возможных способов и приемов, применяемых следователем, старается их затруднить и сделать безрезультатными. В свою очередь, следователь исходит из учета возможных способов совершения и сокрытия преступления, стараясь установить скрываемые факты, парализовать сопротивление заинтересованных лиц, обеспечить наказание виновного»¹. Иногда предвидение следователя носит интуитивный характер.

Обладание способностью предвидения позволяет следователю составить представление о рискованности предпринимаемых им действий и заблаговременно принять меры к минимизации тактического риска, если его нельзя избежать совсем. В подобной ситуации ничего неожиданного для следователя не будет. Например, он не может не предвидеть, что на очной ставке определенный субъект, ранее давший правдивые показания, может их изменить. В расчете на такую «неожиданность» следователь должен строить тактику очной ставки. При выходе с обвиняемым на место -происшествия он обязан предвидеть возможную его попытку совершить побег. Внезапность действий противостоящей стороны перестает, таким образом, быть неожиданностью для следователя, и он уже готов к нейтрализующему их реагированию.

Внезапным может быть и изменение следственной ситуации, не связанное с действиями противостоящей следователю стороны. Как отмечалось, ситуация может внезапно измениться при неожиданном получении следователем какой-то важной, значимой информации. Ее источниками могут быть: любое лицо, проходящее по делу или до того неизвестное следователю; оперативный работник; результаты следственного действия. Эта информация может потребовать от следователя:

а) выдвижения новой версии, дающей иное направление расследованию и неожиданно изменяющей правовое положение проходящих по делу лиц со всеми вытекающими отсюда последствиями (например, потребовалось немедленно освободить задержанного или, наоборот; задержать лицо, считавшееся ранее свидетелем);

¹ Ратинов А. Р. Теория рефлексивных игр в приложении к Следственной практике // Правовая кибернетика. М., 1970. С. 188.

б) немедленного производства тех или иных следственных действий, осуществление которых потребует неожиданного для следователя изменения планируемой работы, оперативного и безотлагательного решения возникших новых задач;

в) осуществления фактически без надлежащей подготовки сложной оперативно-тактической комбинации с немедленным привлечением оперативных работников, специалистов и других лиц, нередко ранее со следователем не взаимодействовавших.

Готовность к подобным «крутым поворотам» в ходе расследования формируется не только в процессе профессиональной подготовки следователя, но и на практике путем приобретения им опыта действий в аналогичных ситуациях. В итоге такая готовность становится одним из качеств, характеризующих хорошего следователя, подлинного профессионала.

Одна из форм проявления фактора внезапности, которая может отразиться на ходе расследования, есть внезапный для следователя срыв каких-то планируемых действий или мероприятий. Это чаще всего происходит по техническим или организационным причинам: из-за неявки вызванных свидетелей, непредоставления транспорта для выезда с обвиняемым на место происшествия и т. п. Конечно, возможность самих фактов и вероятные последствия подобных срывов вполне поддаются предвидению и не должны заставить опытного следователя врасплох, однако для молодого следователя, еще не достигшего достаточного уровня профессионализма, такой срыв может быть полной неожиданностью.

Влияние фактора внезапности на полноту и достоверность доказательственной информации. В процессе расследования преступлений фактор внезапности воздействует не только на поведение, решения и действия следователя и противодействующей ему стороны. Его влияние необходимо также учитывать при оценке полноты и достоверности доказательственной информации, полученной в результате производства следственных действий. Речь идет прежде всего о той информации, которую содержат показания участника или очевидца расследуемого события.

Известно, что процесс формирования показаний имеет несколько стадий. Первую из них называют восприятием. Эта стадия «представляет собой создание определенных представле-

ний, образов на основании совокупности ощущений, синтезированных в мыслительных процессах. Говоря о стадии восприятия, надо иметь в виду, что в своих показаниях участники процесса свидетельствуют не только о наблюдении объектов. Восприятия могут касаться и динамики события, действий того или иного лица. Наконец, очень часто объектом восприятия являются собственные действия лица, которое дает показания»¹. На полноту и адекватность восприятия характеру события влияют многочисленные факторы. Среди них одно из важнейших мест занимает фактор внезапности самого события, обуславливающий неожиданность последнего для тех или иных субъектов.

Событие может оказаться неожиданным:

1. Для всех его участников и очевидцев. Эта ситуация характерна для многих транспортных происшествий. Особенно часто — для дорожно-транспортных столкновений, наездов и т. п. Событие при этом, как правило, характеризуется не только внезапностью, но и быстротечностью, кратковременностью.

Внезапность и, как следствие, неожиданность события есть тот объективный фактор, который существенно влияет на его восприятие участниками и очевидцами. Особенности такого процесса определяются тем, что восприятие происходит в результате непроизвольного внимания, привлеченного действием определенного раздражителя — самого события или связанных с ним обстоятельств.

Как отмечает Н. И. Гаврилова, «особенностью непроизвольной формы внимания является то, что оно возникает без предварительного сознательного намерения. Чем вызывается непроизвольное внимание и что обычно привлекает к себе людей? Это необычность предмета, события, странная форма, цвет, общий вид и компоновка, несоответствие предмета обстановке, непривычное положение, несоответствие размера, интенсивность раздражителя. Вызывает непроизвольное внимание также и то, что контрастирует или согласуется с психическим состоянием человека»².

¹ Дулов А. В. Судебная психология. Минск, 1975. С. 301.

² Гаврилова Н. И. Ошибки в свидетельских показаниях. М., 1983. С. 36.

При произвольном внимании его объекты специально не выбираются и у субъекта нет заранее поставленной цели. Поэтому результаты произвольного внимания в целом значительно беднее, чем внимания произвольного, и могут таить в себе значительно больше ошибок и искажений. Это, конечно, не означает, что восприятие при произвольном внимании вообще не может содержать отражения существенных для дела обстоятельств. В силу особенностей обстановки, роли в событии, психического состояния его участника и иных причин, восприятие и при произвольном внимании может оказаться достаточно полным, конкретным и адекватным воспринятому.

Следует также учитывать, что неожиданно начавшееся событие не всегда скоротечно и кратковременно. Оно может длиться какой-то период, в течение которого (во всяком случае для его очевидцев, а иногда и участников) произвольное внимание заменяется произвольным. «Если в ходе восприятия происходит осознание свидетелем смысла и значения происходящего, то произвольное внимание, вызванное необычностью события или интенсивностью раздражителя, может перейти в произвольное, целенаправленное внимание, повышая качество восприятия в целом»¹.

Конечно, неожиданные, быстротечные и кратковременные события воспринимаются неполно и менее детально. Экспериментально установлено, что при этом лучше запоминаются признаки, приметы и особенности более яркие, заметные, необычные, а также те, которые обращают на себя внимание субъекта в силу его профессиональных¹ качеств и знаний.

2. Для потерпевших, некоторых участников и очевидцев. Здесь речь идет о таких ситуациях, обычных на практике, когда преступное событие происходит неожиданно лишь для потерпевших и некоторых связанных с происшествием лиц. Другие же субъекты становятся участниками события уже в его ходе, позднее.

Например, в городском парке трое подвыпивших парней, сидевших на скамейке, нарочито громко в нецензурных выражениях

¹ Гаврилова Н. И. Ошибки в свидетельских показаниях. С. 37.

«комментировали» внешний вид и облик проходивших мимо них посетителей парка. Неподалеку от них сидел молодой человек с девушкой. Когда мимо парней проходил пожилой человек, один из них внезапно подбежал к нему и в наглой форме потребовал сигарету. Тот ответил, что не курит. Тогда хулиган ударил его по лицу, повалил на землю. Его товарищ также подскочил к лежавшему и нанес ему удар ногой. В этот момент сидевший с девушкой юноша вмешался в происходящее. Несколькими приемами самбо он свалил на землю обоих нападавших и удерживал зачинщика до прихода милиционера.

Можно сделать вывод: в данной ситуации все происшедшее было неожиданностью только для потерпевшего. Очевидцы же событий (в том числе и юноша, который активно вмешался в происходившее) в той или иной степени, судя по поведению хулиганов, были подготовлены к их подобным действиям.

Типичным примером того, как событие, неожиданное для других, не является таковым для одного из очевидцев, служит практика действий оперативных сотрудников, ведущих поиск и задержание карманных воров. Наблюдая за действиями подозрительного субъекта, оперативный работник прослеживает их, начиная от подготовки к совершению кражи и до момента покушения на нее или ее совершения, а затем задерживает преступника с поличным. Для потерпевшего и других граждан, присутствующих в месте кражи, событие, развернувшееся внезапно, оказывается совершенно неожиданным.

3. Для потерпевших (при отсутствии очевидцев события). Эта ситуация характерна для многих разбойных нападений, изнасилований, убийств. Восприятие события преступления оставшихся в живых потерпевшими зависит от психологических черт их личности и эмоционального состояния в момент нападения. «Особенно отрицательно, — отмечает А. А. Закатов, — сказывается на восприятии событий чувство страха. Оно не только притупляет память, но и угнетающе действует на всю психику человека, на его интеллектуальную деятельность, снижает волю, нравственный самоконтроль и критическое отношение к окружающему, препятствует правильной оценке обстановки происшествия»¹. Все это необходимо учитывать при допросе таких потерпевших. Тактические приемы корректировки их пока-

¹ Закатов А. А. Тактика допроса потерпевшего. С. 26.

заний, оживления в их памяти воспринятого детально изложено в специальной литературе.

Влияние фактора внезапности на достоверность доказательственной информации имеет еще одно проявление, которое необходимо учитывать при производстве отдельных следственных действий. Речь идет об учете этого влияния, прежде всего, при следственном эксперименте, достоверность результатов которого зависит от возможности воспроизведения неожиданности исследуемого события для его участников.

Типичными примерами подобных экспериментов служат опыты, направленные на определение возможности вовремя остановить транспортное средство при внезапном возникновении на проезжей части препятствия, например пешехода. «Камнем преткновения» здесь является невозможность практически воспроизвести неожиданность возникновения препятствия. Как известно, участникам эксперимента необходимо сообщить его цель, проинструктировать о действиях, которые им предстоит совершить, а согласно закону экспериментальные действия не должны создавать угрозу для жизни и здоровья данных лиц.

В результате следователь не в состоянии выполнить важнейшее тактическое условие эксперимента — добиться максимального, сходства подлинной и воспроизводимой обстановки события. Довольствуясь производством опытов с макетом препятствия, он может получить только вероятные выводы. Лишь в том случае, когда результаты эксперимента не зависят от необходимости информировать участника опыта о его содержании, они могут приобрести доказательственное значение (например, при проверке возможности восприятия того или иного факта, явления).

Ранее уже упоминалась такая форма использования фактора внезапности, как неожиданное для лиц, противостоящих следователю, производство следственного действия. Теперь же необходимо ответить на вопрос: надо ли обеспечивать неожиданность следственного действия для других его участников, например для опознающего или того участника очной ставки, который дает правдивые показания? Однозначного ответа на этот вопрос дать не удастся.

Можно допустить, что внезапным может быть лишь момент проведения следственного действия, но не сама неожиданность его производства. Так, правдивому участнику очной ставки со-

всем не обязательно знать, в какой момент расследования она будет проведена. Вряд ли следует и скрывать от него, что такое действие будет предпринято. В ряде случаев, наоборот, следует заранее психологически готовить его к очной ставке, укреплять решимость в отстаивании своей позиции. То же может потребоваться и в отношении опознающего. Таким образом, эти действия для оказанных субъектов неожиданными в принципе не становятся.

При производстве же иных следственных действий (допроса или проверки показаний на месте, осмотра и т. п.) на психологические процессы добросовестных их участников, стремящихся содействовать установлению истины, фактор внезапности дезорганизующего влияния, как правило, не оказывает. Но и особой необходимости в его использовании не возникает. Если же по тактическим соображениям он в данной ситуации используется против лиц, оказывающих противодействие следователю, и может оказать негативное влияние на добросовестных участников расследования, то возникает задача нейтрализовать это негативное влияние, приняв необходимые меры¹ то есть минимизировать допустимый тактический риск.

Оглавление

От автора.....	3
Глава 1. Основные понятия теории доказывания.....	10
1.1. Сущность и цель доказывания.....	10
1.2. Средства доказывания.....	21
1.3. Предмет и пределы доказывания.....	38
1.4. Субъекты доказывания.....	54
Глава 2. Процесс доказывания.....	63
2.1. Общие закономерности процесса доказывания.....	63
2.2. Фазы процесса доказывания.....	76
2.3. Процессуальные и криминалистические средства доказывания.....	85
2.4. Логические основы доказывания.....	94
2.5. Психологические основы доказывания.....	106
2.6. Информационные процессы при доказывании.....	116
Глава 3. Доказывание и его связь с оперативно-розыскной деятельностью и криминалистикой.....	126
3.1. Научные основы оперативно-розыскной деятельности....	126
3.2. Оперативно-розыскные меры в содержании криминалистической теории.....	137
3.3. Оперативно-розыскные мероприятия в системе криминалистических рекомендаций по тактике и методике доказывания.....	156
3.4. Организационные формы использования в доказывании возможностей оперативно-розыскной практики.....	175
Глава 4. Собираение доказательств.....	187
4.1. Понятие собирания доказательств и его содержание....	187
4.2. Методы и средства собирания доказательств.....	200
4.3. Особенности собирания вещественных доказательств и письменных документов.....	211
4.4. Оперативная информация и ее роль в доказывании....	220
Глава 5. Исследование и оценка доказательств.....	232
5.1. Исследование доказательств и его содержание.....	232
5.2. Оценка доказательств.....	253

Оглавление.....	527
Глава 6. Средства и методы исследования и оценки доказательств...277	277
6.1. Непосредственное рассмотрение и оценка доказательств...277	277
6.2. Специальные процедуры и действия.....	281
Глава 7. Экспертное исследование доказательств.....	303
7.1. Проблемы судебной экспертизы и их законодательная регламентация.....	307
7.2. Эксперт как субъект доказывания.....	336
7.3. Когнитивные и поведенческие особенности человека-эксперта и их учет при оценке доказательственного значения экспертизы.....	342
7.4. Оценка заключения эксперта.....	359
Глава 8. Использование доказательств.....	367
8.1. Понятие, сущность и формы использования доказательств.....	367
8.2. Моделирование как цель использования доказательств.....	374
8.3. Использование доказательств для преодоления противодействия расследованию.....	382
8.4. Использование доказательств в оперативно-розыскной деятельности органов дознания и сыска.....	389
8.5. Презумпции и преюдиции при доказывании.....	392
Глава 9. Частные криминалистические теории и доказывание.....	398
9.1. Реализация в доказывании положений криминалистической теории причинности.....	398
9.2. Реализация в доказывании положений криминалистической теории временных отношений....	410
9.3. Реализация в доказывании положений теории криминалистического прогнозирования.....	414
9.4. Реализация в доказывании положений учения о криминалистической регистрации.....	420
9.5. Реализация в доказывании положений криминалистического учения о розыске.....	425
9.6. Реализация в доказывании положений теории криминалистической идентификации.....	436
Глава 10. Тактические проблемы доказывания.....	442
10.1. Соотношение и связь процессуального и тактического аспектов доказывания.....	442
10.2. Тактика следственного (судебного) действия.....	449
10.3. Концептуальные основы тактики следственных действий.....	456
10.4. Тактические приемы работы с доказательствами.....	482
10.5. Фактор внезапности, его учет и использование в доказывании.....	489