

В. Д. АРСЕНЬЕВ
В. Г. ЗАБЛОЦКИЙ

ИСПОЛЬЗОВАНИЕ
СПЕЦИАЛЬНЫХ ЗНАНИЙ
ПРИ УСТАНОВЛЕНИИ
ФАКТИЧЕСКИХ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ
УГОЛОВНОГО ДЕЛА

ИЗДАТЕЛЬСТВО
КРАСНОЯРСКОГО УНИВЕРСИТЕТА
КРАСНОЯРСК — 1986

ББК 67.99(2)93

Арсеньев В. Д., Заблоцкий В. Г. Использование специальных знаний при установлении фактических обстоятельств уголовного дела. — Красноярск: Изд-во Краснояр. ун-та, 1986.— 152 с.

Монография посвящена малоизученным проблемам использования специальных знаний при установлении фактических обстоятельств уголовных дел. В ней рассматривается комплекс различных форм такого использования — проведение экспертизы, привлечение специалистов к следственным действиям, назначение ревизии и др. Указанные формы исследуются с позиций общей теории судебных доказательств, в связи с чем в работе уделяется внимание и отдельным узловым проблемам этой теории.

Издание рассчитано на научных и практических работников, а также на аспирантов и студентов старших курсов юридических вузов.

Рецензенты:

д-р юрид. наук *М. С. Брайнин*,
канд. юрид. наук *В. П. Божьев*,
канд. юрид. наук *Ю. К. Орлов*

Печатается по решению редакционно-издательского совета
Красноярского университета

ВИТАЛИЙ ДМИТРИЕВИЧ АРСЕНЬЕВ
ВЛАДИМИР ГЕРАСИМОВИЧ ЗАБЛОЦКИЙ

ИСПОЛЬЗОВАНИЕ СПЕЦИАЛЬНЫХ ЗНАНИЙ
ПРИ УСТАНОВЛЕНИИ ФАКТИЧЕСКИХ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ
УГОЛОВНОГО ДЕЛА

ИБ № 286

Редактор *А. С. Прохоров*, художественный редактор *И. Б. Циккель*, технический редактор *Л. А. Панова*, корректоры *Л. Г. Рыбакова*, *Н. М. Казанцева*. Сдано в набор 28.05.85 г. Подписано к печати 24.02.86 г. АЛ 02342. Формат 84X108/32. Бумага тип. № 3. Гарнитура литературная. Высокая печать. Усл. печ. л. 8,8. Уч.-изд. л. 9,28. Тираж 1000 экз. Заказ 7966. Цена 1 р. 40 к. Издательство Красноярского университета, 660049, Красноярск, пр. Мира, 53. Тип. изд-ва «Омская правда», 644056, пр. Маркса, 39.

А 1203140000

М 178 (03) - 86

© Издательство Красноярского университета, 1986

ПРЕДИСЛОВИЕ

В условиях научно-технического прогресса особенно актуальной стала задача более широкого и активного внедрения достижений науки и техники в повседневную практику органов предварительного расследования и судов. Благодаря им значительно повысится эффективность предварительного расследования преступлений и судебного разбирательства уголовных дел. Отсюда разработка проблем уголовного процесса, связанных с использованием при производстве по делу специальных знаний и научно-технических средств (НТС) расследования, представляет большой научный и практический интерес. Он особенно возрастает в связи с мероприятиями Коммунистической партии и Советского правительства по дальнейшему укреплению социалистической законности в свете решений XXVI съезда партии и последующих Пленумов ЦК КПСС, в которых отмечается необходимость усиления борьбы с преступностью и ее предупреждения.

В нашей литературе немало работ, посвященных отдельным формам использования специальных знаний и НТС в уголовном процессе — судебным экспертизам, ревизиям, участию специалистов в следственных действиях и пр. Однако до сих пор отсутствует монографическая разработка **всего комплекса проблем, связанных с использованием специальных знаний и НТС** в процессе судебного доказывания при производстве по уголовным делам. Настоящая работа представляет собой попытку восполнить указанный пробел в части использования специальных знаний. Проблемы же применения НТС расследования требуют самостоятельной монографической разработки.

Авторы не стремились детально исследовать отдельные формы использования специальных знаний, а ограничились рассмотрением узловых вопросов применительно к основным проблемам теории доказательств в советском уголовном процессе — предмету и задаче доказывания, процессу доказывания и его субъектам, понятию доказательств и их оценке, по-новому взглянули на многие традиционные проблемы теории доказательств, уточнили вопрос о критерии истины при установлении фактических обстоятельств уголовного дела, понятие предмета и объекта доказывания, расширили круг его субъектов.

Глава I

РОЛЬ СПЕЦИАЛЬНЫХ ЗНАНИЙ В РЕШЕНИИ ЗАДАЧ ДОКАЗЫВАНИЯ ПО УГОЛОВНОМУ ДЕЛУ

§ 1. ФОРМЫ ПРИМЕНЕНИЯ СПЕЦИАЛЬНЫХ ЗНАНИЙ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

Действующие УПК союзных республик связывают использование специальных знаний в разрешении вопросов, возникающих при производстве по делу, прежде всего с назначением экспертизы (ст. 78 УПК¹). Закон не определяет понятия специальных знаний². В литературе принято считать, что «это знания не общеизвестные, не общедоступные, не имеющие массового распространения, короче, это знания, которыми располагает ограниченный круг специалистов»³. Определение нельзя признать удовлетворительным, поскольку оно не содержит указания на необходимость **теоретической и практической подготовки лиц**, обладающих такими знаниями⁴. В формулировке не назван также такой важный элемент специальных знаний, как наличие навыков в их применении⁵.

Специальные знания в уголовном процессе следует рассматривать как систему сведений, полученных в результате научной и практической деятельности в определенных отраслях (медицина, бухгалтерия, автотехника и т.п.) и зафиксированных в научной литературе, методических пособиях, наставлениях, инструкциях и т.п., а **специальные познания** — как знания, полученные соответствующими лицами в результате теоретического и практического обучения определенному виду деятельности, при котором они приобрели также необходимые навыки для ее осуществления.

В литературе распространено мнение о том, что **юридические знания** (в том числе правовые) не относятся к специальным⁶. С этим нельзя согласиться. Юридические знания, например, в области криминалистики, используются именно как специальные при производстве криминалистических экспертиз. Точно так же правовые знания в

области некоторых специальных вопросов (травил вождения автотранспорта, техники безопасности, бухгалтерского учета и т. д.) относятся к предмету соответствующих экспертиз — автотехнической, по технике безопасности, бухгалтерской и т. п.

Более того, криминалистические и некоторые другие юридические знания (познания), **непосредственно** используемые следователями, судьями и иными субъектами, ответственными за ведение уголовного процесса в соответствующей стадии его, также относятся к специальным⁷.

Специальные знания могут применяться в уголовных делах в ряде форм — экспертизе, участии специалиста в следственных действиях, педагога в допросе несовершеннолетних, переводчика в следственных действиях и т. д. На наш взгляд, ошибочно следующее утверждение И. Л. Петрухина: «Вне заключения эксперта научные положения не могут быть применены в судебном доказывании, поскольку само их применение требует специальных знаний эксперта»⁸. Это утверждение лишь формально соответствует ст. 78 УПК и находится в противоречии с другими статьями УПК, предусматривающими иные формы использования специальных знаний, — ст. ст. 133¹, 253¹, 159, 397, 57, 70 и др. К указанным формам, однако, нельзя относить упомянутое выше непосредственное применение специальных познаний следователями и другими субъектами⁹, ибо оно образует иной, **более высокий процессуальный уровень** их использования.

Научная классификация процессуальных форм использования специальных знаний может быть проведена по различным основаниям. Одно из них — обязательность привлечения сведущих лиц при проведении данного следственного или иного процессуального действия. В частности, закон предусматривает это при экспертизе (ст. 78 УПК), осмотре трупа и эксгумации (ст. 180 УПК), допросе несовершеннолетних в ряде случаев (ст. 159 УПК), допросе лиц, не владеющих языком, на котором ведется процесс (ст. 17 УПК). Неиспользование специальных знаний в перечисленных действиях следует рассматривать как существенное процессуальное нарушение, влекущее утрату доказательственного значения результатов этих действий. **Факультативным** является использование специальных знаний при освидетельствовании — ст. 181 УПК, а также

при допросе, осмотре, следственном эксперименте и в ряде других следственных действий.

Основанием классификации специальных знаний может быть и **характер** их использования, по которому их можно подразделить на используемые в рамках: **следственных действий**—привлечение к производству по делу экспертов, специалистов, педагогов, переводчиков, допрос «сведущих свидетелей»; **иных процессуальных действий** — привлечение к производству по делу ревизоров (ст. 70 УПК), а также использование специальных знаний иных сведущих лиц, не имеющих определенного процессуального статуса. К их числу относятся:

а) ревизоры, инспекторы по технике безопасности, врачи и др., **проводившие вне рамок уголовного процесса специальные исследования (обследования)**, материалы которых либо послужили в порядке п. 3 ст. 108 УПК поводами к возбуждению уголовного дела (акты ведомственных ревизий, экспертиз, истории болезни, акты о нарушении правил техники безопасности и т. п.), либо были получены следственными органами от них в порядке ст. 109 УПК (при проверке оснований к возбуждению дела);

б) учреждения, представившие по требованию следственных органов и суда (ст. 70 УПК) **Справки по специальным вопросам** (например, о порядке проведения определенных бухгалтерских операций), а также давшие **консультации** по ним;

в) лица, представившие **в вышестоящий суд** по его предложению, а также по предложению прокурора или просьбе участников процесса (обвиняемого, защитника) свои письменные **мнения по специальным вопросам** (как правило, разрешенным экспертами).

Перечисленный круг сведущих лиц и связанных с их деятельностью форм использования специальных знаний **не получили достаточно полного отражения в процессуальном законе**. Поэтому нет и четкого представления о них.

В практике нередко игнорируется различие между экспертизой и иными формами использования специальных знаний. Это относится, например, к **справочной** деятельности по разрешению вопросов, требующих специальных знаний: экспертам подчас ставятся вопросы, для ответа на которые хотя и необходимы специальные знания, но не требуется проведения исследования каких-либо объектов

например, о существующих правилах бухгалтерского учета, правилах дорожного движения и т.п.).

УПК союзных республик по-разному определяют области специальных знаний, используемых при производстве по уголовному делу. Так, УПК РСФСР (ст. 78) и ряда других союзных республик дают исчерпывающий перечень областей специальных знаний: наука, техника, искусство и ремесло¹⁰. УПК СССР (ст. 75) и некоторых других союзных республик не предусматривают такого исчерпывающего перечня, а указывают на использование научных, технических и других специальных знаний, а УПК ЭССР (ст. 58) вообще не содержит их перечня, устанавливая, что «экспертиза назначается, когда... необходимы специальные познания». Последняя формулировка является предпочтительной, ибо, как свидетельствует практика, исчерпывающего перечня областей специальных знаний дать практически невозможно¹¹.

Сказанное свидетельствует о необходимости систематизации перечисленных форм использования специальных знаний по различным основаниям. В этой связи важное значение приобретает **четкое определение объекта и предмета следственных и иных процессуальных действий**. Для этого необходимо предварительно четко определить упомянутые понятия применительно к уголовно-процессуальному доказыванию и уголовному процессу в целом.

§ 2. ОБЪЕКТ И ПРЕДМЕТ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА И УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ДОКАЗЫВАНИЯ

Уголовно-процессуальное доказывание, т.е. собирание, проверка и оценка судебных доказательств (ст. ст. 70 и 71 УПК), составляет основное содержание производства по уголовным делам во всех стадиях уголовного процесса. В качестве предмета доказывания в литературе обычно рассматриваются обстоятельства, подлежащие доказыванию по уголовному делу (ст. 15 Основ)¹².

Всесторонний анализ понятия **предмета советского уголовного процесса** привел Я. О. Мотовиловкера к выводу, что таковым является **вопрос об уголовной ответственности обвиняемого**¹³. Он отметил недостатки в тексте ст. 15 Основ (ст. 68 УПК), которая говорит только о **положи-**

тельном установлении обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу («событие преступления», «виновность обвиняемого» и т.д.), хотя в итоге доказывания может быть установлено не только **наличие**, но и **отсутствие** этих обстоятельств (ст. 16 Основ более точно говорит, например, о «наличии или отсутствии общественно опасного деяния», устанавливаемого при доказывании). Однако суть не только в этом. Традиционная трактовка предмета доказывания в процессуальной литературе существенно расходится с трактовкой понятия предмета познания в философии.

Как отмечает М. С. Строгович, «доказывание есть **процесс познания** истины по расследуемому и рассматриваемому судом уголовному делу»¹⁴. Следуя такой позиции, И. М. Лузгин отмечает, что предмет доказывания — **составная часть предмета познания** по уголовному делу¹⁵.. Доказывание вместе с тем — **основное содержание всего** уголовного процесса¹⁶. Отсюда и предмет доказывания по уголовному делу составляет **основную часть** предмета уголовного процесса.

Характеризуя предмет уголовного процесса, предмет доказывания, а также предмет отдельных следственных (процессуальных) действий (экспертизы и др.), нельзя игнорировать его **философскую трактовку**, равно **как и философскую трактовку объекта познания**. Поэтому необходимо кратко остановиться на ней.

В марксистско-ленинской философии **предмет познания** определяется как «зафиксированные в опыте и включенные в процесс практической деятельности человека стороны, свойства и отношения объектов, исследуемые с определенной целью в данных условиях и обстоятельствах». При этом подчеркивается, что «следует различать объективную реальность, объект и предмет познания»¹⁷. Один и тот же объект могут изучать различные науки или иные отрасли знания, для чего каждая из них определяет свой предмет познания¹⁸.

Как видно из приведенного выше определения предмета познания, в его понятии «синтезируются»: а) определенная часть понятия **объекта** (его стороны, свойства, отношения), которая интересует данную науку (отрасль знания, деятельности); б) определенная **цель (задача)**, с которой исследуется эта часть объекта; в) определенные **условия и обстоятельства**, в которых происходит исследо-

вание; к их числу в первую очередь относятся, по нашему мнению, **методы** (методики) исследования объекта.

Отсюда понятие предмета познания, в отличие от понятия его объекта, **неразрывно связано с определенной отраслью знаний** (наукой, теорией) и **не существует само по себе**¹⁹.

Предмет познания определяет наиболее рельефно соответствующую отрасль знания, деятельности и потому дает основания для классификации этих отраслей.

Итак, в понятии предмета познания «синтезируются» определенные стороны понятий объекта, цели (задачи) и методов познания. Но это отнюдь не исключает возможности самостоятельного рассмотрения и использования указанных понятий. Отсюда вполне правомерно рассматривать отдельно понятия предмета, метода, объекта и задачи соответствующей отрасли знания (науки, экспертизы и т.д.), не забывая, однако, что в понятии предмета «синтезируются» определенные стороны (элементы) остальных из указанных понятий:

Особо должен решаться вопрос о предмете такой познавательной деятельности, которая направлена не на безусловно реальный (например, «вещно-предметный») объект, а имеет целью установить прежде всего именно реальность своего объекта, исходя из предположения (гипотезы) о его наличии.

Как известно, подобная гипотеза возникает на основе определенных данных (сведений, информации) о наличии объекта; материальными носителями этих данных являются различные вещи, документы, устные сообщения и т.п., связанные (реально или предположительно) с объектом познания. Предметом же этой познавательной деятельности следует рассматривать данные (сведения, информацию) о ее объекте, исследуемые в определенных условиях и обстоятельствах (а также определенными методами) с целью достоверного установления наличия указанного объекта. Такое исследование может выражаться как в анализе уже имеющихся данных, так и в получении (собрании) дополнительных данных и их анализе. Что же касается материальных носителей этих данных (сведений, информации), то их можно рассматривать в качестве средств познания — учитывая их связь (реальную или предполагаемую) с объектом познания.

Такого рода познавательная деятельность имеет в боль-

шинстве случаев предварительный характер, ибо после того, как наличие соответствующего основного объекта будет установлено, определенные стороны, свойства и отношения его начинают исследоваться для иных целей и в иных условиях (иными методами). Причем все это может проходить в рамках общей познавательной деятельности, что существенно осложняет понятия и реальное содержание ее объекта и предмета.

Теперь, после приведенного краткого (но необходимого) философского экскурса, обратимся к понятию предмета и объекта уголовного процесса и его основной части — предмета и объекта доказывания.

Объектом уголовного процесса (как общего понятия, отрасли государственной деятельности) **будут все реальные события преступления**, поскольку ст. 2 Основ требует, чтобы «каждый, совершивший преступление, был подвергнут справедливому наказанию»²⁰.

Объектом уголовного процесса **по конкретному делу** может **быть конкретное реальное преступление** (ряд преступлений, связанных между собой). Однако в определенных случаях **такого (реального) объекта может и не быть** — тогда дело прекращается (выносится оправдательный приговор) за отсутствием события преступления п. 1 ст. 5 Основ). Применительно к таким делам можно говорить о наличии у них **предполагаемого** объекта.

Предметом уголовного процесса будут, на наш взгляд, **фактические данные о его объекте** (реальном или предполагаемом событии преступления), **исследуемые в предусмотренном законом порядке с целью достоверного установления его наличия или отсутствия, а также установленные при этом** (после завершения доказывания) **обстоятельства дела** (данные о них), **исследуемые в предусмотренном законом порядке для разрешения задач уголовного процесса** (установление наличия или отсутствия признаков состава преступления в обстоятельствах дела, характера ответственности обвиняемого и т.д.):

Объект и предмет уголовного процесса следует отличать от объекта и предмета науки уголовного процесса. Объектом данной науки будут нормы уголовно-процессуального права и осуществляемая в соответствии с ними уголовно-процессуальная деятельность, а также объективные закономерности, определяющие их. Они же относятся к объекту науки криминалистики (последний является бо-

лее широким, так как включает в себя и непроцессуальную деятельность по расследованию), а также (частично) к объекту таких специальных наук, как судебная медицина, судебная психиатрия, судебная бухгалтерия и др.

Предметом науки уголовного процесса будут объективные закономерности, отражающие характер, содержание и формы реализации норм уголовно-процессуального права²¹, изучаемые методами данной науки (логики-юридическими и др.) с целью совершенствования указанных норм и практической деятельности.

Обратимся теперь к объекту и предмету уголовно-процессуального доказывания. Учитывая, что доказывание — основное содержание уголовно-процессуальной деятельности, понятие объекта и предмета его необходимо рассматривать в тесной связи с понятием объекта и предмета уголовного процесса.

Следует в основном согласиться с В. С. Зеленецким в том, что «объектом уголовно-процессуального познания действительности является совокупность обстоятельств, явлений и процессов, истинное и достоверное познание которых определяет правильное разрешение уголовного дела, выполнение задач уголовного процесса»²².

Автор не случайно говорит о «совокупности обстоятельств», а не об «обстоятельствах преступления», ибо, как уже отмечалось, по конкретному делу преступление может и не оказаться реальным объектом процессуальной деятельности, но при всех условиях она всегда будет объективно направлена на какие-либо явления, которые и надо рассматривать в качестве объекта процессуального доказывания (познания).

Поскольку указанный объект существует в прошлом и устанавливается посредством доказательств (в первую очередь, средств доказывания), их содержание, в соответствии с изложенными соображениями, и относится к предмету доказывания. Сказанное не означает, что предмет доказывания — сами доказательства; они лишь материальные носители той информации, которая составляет предмет доказывания. Доказательства (средства доказывания) выступают вместе с тем как непосредственные объекты осмотра, экспертизы и других следственных (и иных процессуальных) действий по их собиранию и проверке. В то же время у каждого из этих действий существуют в качестве объекта (в гносеологическом смысле) те

фрагменты реальных фактических обстоятельств дела, на установление которых направлен весь комплекс указанных действий по каждому делу.

Итак, предметом доказывания являются данные (сведения) о его объекте (т.е. об определенных обстоятельствах дела), которые исследуются путем собирания, проверки и оценки судебных доказательств, содержащих эти сведения, в целях достоверного установления наличия или отсутствия указанных обстоятельств.

Такая трактовка предмета уголовно-процессуального доказывания соответствует приведенной выше философской трактовке предмета познания. Известно, что при производстве по делу далеко не вся информация о реально существующих обстоятельствах его (объекте доказывания) может стать доступной субъектам доказывания, в связи с чем не все обстоятельства дела могут быть установлены. Поэтому к предмету доказывания может относиться только та информация о фактических обстоятельствах дела, которая включена в процесс доказывания.

Соотношение понятий объекта и предмета доказывания нашло свое своеобразное преломление в понятиях «криминалистическая характеристика преступлений» и «следственная ситуация». В. А. Образцов и В. Г. Танасевич пишут: «Преступление совершается за рамками уголовного судопроизводства и остается реально существующим явлением независимо от того, ведется или нет по поводу его расследование. И в том, и в другом случае оно имеет свою характеристику (криминалистическую.— Авт.). Следственная же ситуация не существует вне рамок механизма следственного производства по уголовному делу. Она — продукт этой деятельности, обусловленное ею подвижное, динамическое явление. Нет расследования — нет следственной ситуации»²³.

Изложенное показывает, что криминалистическая характеристика преступления относится к объекту доказывания (расследования), следственная ситуация — к его предмету.

• Предложенная нами трактовка предмета доказывания существенно отличается от традиционной как заранее определенного круга подлежащих установлению фактических обстоятельств дела²⁴. Последняя связывает понятие предмета доказывания со ст. 15 Основ («Обстоятельства, подлежащие доказыванию по уголовному делу»), что вы-

зывает возражения. При такой трактовке содержания указанной статьи закона она не отражает всех реальных ситуаций, возникающих в процессе доказывания. «События преступления» может на самом деле не быть, может не быть и «виновности обвиняемого». Более того, критикуемая трактовка ст. 15 Основ находится в известном противоречии с положениями ст. ст. 2, 14 и 16 тех же Основ, которые требуют не допускать привлечения к уголовной ответственности и осуждения невиновных (ст. 2 Основ), предусматривают возможность (и необходимость) устанавливать не только наличие, но и отсутствие общественно опасного деяния (ст. 16 Основ), обязывают устанавливать как уличающие, так и оправдывающие обвиняемого обстоятельства дела (ст. 14 Основ). Таким образом, указанные статьи значительно расширяют круг обстоятельств, устанавливаемых по делу, которые не предусматривает ст. 15 Основ. Предлагаемая же нами трактовка предмета доказывания устраняет возможность этих противоречий в законе. В соответствии с ней содержание ст. 15 Основ должно трактоваться не как предмет доказывания (и не объект его), а как программа доказывания (установления) определенных обстоятельств по делу. Следует согласиться с Ю. М. Трошевым, который пишет, что «ст. 15 Основ «говорит не об объекте познания или предмете доказывания, а обстоятельствах, подлежащих доказыванию по уголовному делу, чем подчеркивается специфика судебного познания... направленного на доказывание запрограммированного в законе объекта»²⁵. Здесь автор, правда, допускает некоторую неточность, говоря о «запрограммированном объекте», ибо объект программировать нельзя, на то он и объект, что существует независимо от каких-либо программ. Ст. 15 Основ определяет не объект, а программу доказывания в процессе установления обстоятельств, необходимых для правильного разрешения дела. Закон не случайно говорит о доказывании **обстоятельств, а не фактов**; эти понятия подчас необоснованно отождествляются в нашей литературе²⁶. Между тем обстоятельства — это явления объективной действительности, существующие независимо от того, познаны они или нет. Факты — это те обстоятельства, которые уже познаны²⁷. Отсюда обстоятельства дела выступают как объекты познания (доказывания), факты — как их результат.

Традиционная трактовка предмета доказывания как

круга обстоятельств, подлежащих установлению, **связана с концепцией состязательного построения уголовного процесса**, при котором каждая сторона (обвинения и защиты) обязана доказывать обстоятельства, лежащие в основе ее утверждений.

Так, В. С. Зеленецкий пишет: «Доказывание в уголовном процессе предполагает наличие доказываемого положения (тезиса). В уголовном процессе таким тезисом является обвинение, формулируемое органами расследования, потерпевшим, прокурором. Отсутствие тезиса обвинения свидетельствует об отсутствии предмета доказывания... С учетом сказанного, под предметом доказывания понимается совокупность обстоятельств, инкриминируемых конкретному лицу»²⁸.

Критикуя этот взгляд, Ц. М. Каз справедливо отметила, что, согласно ему, предмет доказывания возникает только после привлечения лица в качестве обвиняемого (когда сформулирован обвинительный тезис), а до этого ни предмета, ни процесса доказывания не существует, с чем нельзя согласиться²⁹.

Дело не только и не столько в этом, сколько в односторонней обвинительной трактовке предмета доказывания В. С. Зеленецким, которая находится в противоречии со ст. ст. 2, 14, и 16 Основ.

Сказанное еще раз свидетельствует о научной несостоятельности попыток анализировать советский уголовный процесс и доказательственную деятельность в нем через призму принципа состязательности, не свойственного ему и не вытекающего из буквы и духа советского уголовно-процессуального закона. Поэтому вполне справедливо подвергнут был критике взгляд, согласно которому каждый субъект доказывания в уголовном процессе «имеет свой предмет доказывания», являющийся составной частью общего предмета доказывания³⁰. Вместе с тем не исключается возможность говорить о **предмете отдельных следственных (и иных процессуальных) действий** (экспертизы и т.д.) как составной части предмета доказывания, о чем пойдет речь в следующем параграфе.

Согласно ст. 15 Основ (ст. 68 УПК), к числу обстоятельств, установление которых необходимо для правильного разрешения дела, относятся: событие преступления, виновность обвиняемого и мотивы преступления, обстоятельства, влияющие на степень и характер ответственно-

сти обвиняемого, характер и размер причиненного ущерба, а также обстоятельства, способствовавшие совершению преступления.

Указание закона на эти обстоятельства надо понимать как программу доказательственной деятельности следователей и суда по разрешению вопроса о наличии или отсутствии названных обстоятельств. Кроме того, необходимо иметь в виду, что неустановление любого из них, если приняты все возможные по закону меры к их установлению, не освобождает следователя и суд от обязанности разрешения дела. Оно должно быть либо прекращено следователем, либо передано в суд. Обвиняемый должен быть либо осужден, либо оправдан судом. Это также свидетельствует о том, что никакого «запрограммированного объекта» у доказывания нет, а есть лишь программа самого доказывания³¹.

Установление обстоятельств, предусмотренных ст. 68 УПК, дает основание следователю и суду принять по делу определенное решение как в ходе производства, так и по его окончании. Это могут быть решения об избрании в отношении подозреваемого в преступлении лица соответствующих мер процессуального принуждения, о привлечении его в качестве обвиняемого, о приостановлении дела, об окончании производства по нему составлением обвинительного заключения, о постановлении приговора, о прекращении дела и др. Следователь и суд принимают упомянутые решения в зависимости от того, содержат или нет установленные ими обстоятельства признаки состава конкретного преступления, предусмотренного уголовным законом, насколько опасно данное преступление вообще и в зависимости от его конкретных обстоятельств в особенности. В этой связи в нашей литературе и в практической деятельности нередко отождествляются такие задачи, как установление обстоятельств дела и наличия в действиях обвиняемого состава преступления³².

Такое отождествление представляется неправомерным. Уголовно-процессуальное законодательство различает вопрос о том, имело ли место **деяние**, в совершении которого обвиняется лицо, и вопрос о том, содержит ли оно **состав преступления** и каким именно уголовным законом предусмотрено (п. п. 1 и 2 ст. 303 УПК). Первый вопрос решается путем уголовно-процессуального доказывания наличия (отсутствия) деяния, т. е. установлением его с по-

мощью судебных доказательств (их собирания, проверки и оценки). Второй вопрос решается путем юридического (уголовно-правового) анализа установленного деяния, и в этом случае доказательственная деятельность суда имеет уже иной (чисто логический) характер³³. Разграничение указанных вопросов имеет не только теоретическое, но и практическое значение. Следователь и суд, прежде чем решать вопрос о наличии в действиях обвиняемого состава преступления, должны установить все его фактические обстоятельства³⁴. В практике это не всегда делается³⁵.

Статья 68 УПК предусматривает установление не только обстоятельств, имеющих юридическое (уголовно-правовое) значение, т. е. необходимых для правильной квалификации преступления и определения степени его общественной опасности, но также и обстоятельств, не имеющих такого значения, но установление которых необходимо для решения задач предварительного расследования и всего уголовного процесса в целом. Так, п. 1 ст. 68 УПК требует установления места и времени совершения общественно опасного деяния, хотя по большинству составов преступлений эти обстоятельства не влияют на квалификацию деяния³⁶. Без установления указанных обстоятельств соответствующее деяние нельзя считать установленным.

Выяснение понятий об объекте и предмете уголовного процесса и его основного содержания — судебного доказывания — дает возможность решить вопрос об объекте и предмете отдельных следственных и иных процессуальных действий, в том числе тех, которые связаны с использованием специальных знаний (в различных формах) при производстве по уголовным делам.

§ 3. ОБЪЕКТ И ПРЕДМЕТ СУДЕБНОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ

Проведение экспертизы (ее назначение и производство) занимает центральное место среди следственных действий, связанных с использованием специальных знаний.

Не случайно-применительно к экспертизе закон (ст. ст. 82, 288 УПК) говорит **о ее предмете**. И хотя это понятие не разъясняется (в связи с чем в литературе существуют различные трактовки его), оно имеет **прямое отношение к предмету доказывания по делу**. Упоминается в законе и

объект экспертизы (ст. 196 УПК УССР). Однако в равной мере представляется необходимым говорить **об объекте и предмете допроса, осмотра, других** следственных и иных (процессуальных) действий. К сожалению, этого пока не делается, что порождает в теории и на практике немало трудностей в разграничении задач (целей) указанных действий, а также оснований их проведения. Остановимся на понятиях предмета и объекта судебной экспертизы.

Познание может быть как научным (теоретическим), так и практическим. Судебная экспертиза есть практическое познание определенных, имеющих значение для правильного разрешения уголовного дела обстоятельств, основанное на данных науки, техники, искусства и ремесла (ст. 78 УПК).

Объектом экспертизы обычно называют материальные носители информации, непосредственно исследуемые экспертами (вещи, документы)³⁷. Однако материальные носители, будучи **непосредственными объектами экспертных исследований** (осмотра, сравнительного изучения, химического анализа и т.п.), по отношению к экспертизе в целом являются **объектами** вспомогательными. В качестве же **основного ее объекта** выступают те реально существующие (или существовавшие в прошлом) явления, на установление которых она направлена (обстоятельства смерти, исполнение текста документа или подписи в нем определенным лицом и т. п.). Материальные носители информации об этих явлениях (труп, документ и др.)—их составная часть (действительная или предполагаемая)³⁸. В этой связи нельзя согласиться с Ю. К. Орловым, отрицающим возможность рассматривать в качестве объектов экспертизы различные события, явления, действия. Правда он отмечает, что «в гносеологическом смысле в качестве объекта познавательной деятельности эксперта может быть любой факт», однако подчеркивает: для характеристики объекта необходим и «правовой аспект». «Правовой же режим (подчеркнуто нами.— Авт.) может быть распространен лишь на реально существующие объекты»³⁹.

Этот взгляд был подвергнут справедливой критике Р. С. Белкиным, указавшим, что события прошлого могут также рассматриваться в правовом аспекте — достаточно напомнить общий объект познания в уголовном процессе, каковым является преступление⁴⁰.

Однако Р. С. Белкин допускает ошибку, отождествляя

понятия «правовой аспект» и «правовой режим». Применительно к объекту экспертизы в целом можно говорить о его «правовом аспекте» в том смысле, что эти обстоятельства имеют значение для разрешения дела, хотя давать им правовую характеристику эксперт не вправе. Но о «правовом режиме» их говорить, конечно, нельзя — это понятие (и тут Ю. К. Орлов прав) применимо лишь к реально существующим предметам (вещам, документам). Правовой режим касается их собирания, оформления, представления для исследования, сохранения, возвращения после экспертизы и т. п. Об указанных материальных предметах можно говорить как о непосредственных объектах экспертного исследования.

Между тем игнорирование гносеологического аспекта понятия объекта экспертизы ведет к необоснованному сужению этого понятия⁴¹. Объект экспертизы 'несомненно входит в систему элементов, образующих более общий объект уголовно-процессуального познания.

Обратимся теперь к **предмету судебной экспертизы.** Им будут стороны, свойства и отношения объекта, которые исследуются и познаются средствами (методами, методиками) данной отрасли экспертизы с целью разрешения вопросов, имеющих значение для дела и входящих в сферу соответствующей отрасли знания. Таким образом, если объект экспертизы существует независимо от нее, сам по себе (как часть объективной реальности, на познание которой направлено исследование), то ее предмет определяется задачами и средствами экспертизы.

Понятие предмета может относиться к экспертизе как научно-практической отрасли знания (судебно-медицинская, судебно-почерковедческая) — отраслевому (родовой, видовой) ее предмету, а также к экспертизе по конкретному делу (ст. ст. 82 и 288 УПК) — конкретному ее предмету. В отраслевой предмет экспертизы включается весь круг вопросов, разрешаемых средствами данной ее отрасли (рода, вида). К конкретному предмету экспертизы относятся вопросы, поставленные перед экспертом следователем или судом, а также разрешаемые экспертом по своей инициативе (ст.ст. 191 и 288 УПК). Однако и те и другие вопросы должны ограничиваться как рамками подлежащих доказыванию по данному делу обстоятельств (ст. 68 УПК), так и рамками отраслевого предмета экспертизы.

Во многих сформировавшихся отраслях экспертных знаний (судебно-медицинских, криминалистических и др.) экспертные задачи определяются пределами предметов соответствующих наук и теорий (судебной медицины, судебного почерковедения и пр.). При этом следует различать предмет указанных наук и теорий и предмет соответствующих им отраслей экспертиз.

В понятии предмета (отраслевого и конкретного) экспертизы (как и предмета любой другой познавательной деятельности) синтезируются понятия: а) объекта экспертизы — фактических обстоятельств, познаваемых средствами экспертизы, а также материальных носителей информации о них; б) экспертных задач (целей) или вопросов, подлежащих разрешению; в) методов (методик) экспертного исследования⁴².

С учетом изложенного целесообразно уточнить распространенную в литературе трактовку п. 1 ст. 79 УПК, относящей к предмету (задаче) судебно-медицинской экспертизы «установление причин смерти». По делам об убийствах встречаются случаи, когда труп не удается обнаружить, а убийца все же изобличается. В таких случаях и факт убийства, и составная его часть — причина смерти (потерпевшего) устанавливаются следователем и судом не на основе заключения судебно-медицинского эксперта, а на основе совокупности других доказательств по делу⁴³. К предмету же судебно-медицинской экспертизы относится установление причины смерти лица путем исследования трупа (его отдельных частей, содержимого) патолого-анатомическим, гистологическим, биологическим и другими судебно-медицинскими методами.

Также не совсем точно формулируется в учебных пособиях в качестве составной части предмета судебно-почерковедческой экспертизы установление исполнителя подписи или текста документа. Между тем исполнитель текста документа или подписи в нем может быть установлен и путем предъявления документа для опознания лицу, от имени которого он составлен или подписан, либо свидетелям. К предмету же почерковедческой экспертизы относится установление исполнителя подписи или текста путем сравнительного исследования их с образцами подписей или почерка подозреваемого.

Правильно формулирует предмет судебно-автотехнической экспертизы (далее САТЭ) Типовая инструкция МЮ

СССР от 10 октября 1981 г., согласно которой им «являются фактические данные о техническом состоянии транспортного средства, механизме дорожно-транспортного происшествия (далее ДТП), дорожной обстановке на месте происшествия, а также об обстоятельствах, способствовавших возникновению происшествия, которые эксперт-автотехник может исследовать в соответствии со своими специальными познаниями».

Предлагаемая трактовка предмета судебной экспертизы, будучи основанной на философском понятии предмета познания, вместе с тем четко определяет и специальную компетенцию эксперта, и основания назначения экспертизы, отграничивая их от оснований проведения иных следственных (процессуальных) действий (следственного эксперимента, ревизии); она может служить достаточно четким основанием классификации экспертиз (по характеру специальных знаний). К сожалению, понятие предмета экспертизы (как и более общее понятие предмета доказывания) не получило пока надлежащей трактовки.

О предмете экспертизы закон говорит в ст. 82 УПК, где устанавливается право эксперта «знакомиться с материалами дела, относящимися к предмету экспертизы», и в ст. 288 УПК, где устанавливается право эксперта на участие «в исследовании обстоятельств дела, относящихся к предмету экспертизы». В литературе предмет экспертизы определяется одними авторами как круг вопросов в области специальных знаний (науки, техники, искусства или ремесла)⁴⁴, разрешаемых при производстве экспертизы ее средствами; другими, в точном соответствии с УПК,— как круг обстоятельств дела⁴⁵, устанавливаемых средствами экспертизы, третьими — как то и другое. Так, И. Л. Петрухин пишет: «В результате произведенного экспертного исследования предмет экспертизы из совокупности вопросов превращается в совокупность фактических данных, установленных экспертизой»⁴⁶.

Н. А. Селиванов рассматривает предмет экспертизы как «факт» который реально произошел (мог произойти) в прошлом, существует (мог существовать) в настоящем, а также закономерности, связи и отношения, обуславливающие данный факт»⁴⁷. Автор критикует трактовку предмета экспертизы как обстоятельств дела, устанавливаемых средствами экспертизы, поскольку в ней, по его мнению,

речь идет не о предмете, а о результате экспертного исследования (факты, установленные экспертом).

Г. М. Надгорный определяет предмет экспертизы как решаемые ею задачи. «Поскольку, — пишет он, — задачи перед экспертом формулируются в виде вопросов, то предмет экспертизы опосредственно выражается в решаемых ею вопросах»⁴⁸.

Наряду с пониманием предмета экспертизы как конкретного экспертного исследования В. М. Галкиным предложено и другое, более широкое понятие — «как известной суммы специальных познаний», т. е. как «родовой (видовой) предмет» (в отличие от конкретного предмета)⁴⁹.

Говоря о предмете экспертизы, авторы, по существу, либо ограничивают это понятие каким-то элементом его, либо смешивают предмет с понятием объекта экспертизы. Отсюда ни одна из названных трактовок не дает исчерпывающей характеристики предмета экспертизы⁵⁰.

Против изложенной нами концепции предмета и объекта судебной экспертизы⁵¹ выступил Ю. К. Орлов. Его доводы сводятся к тому, что «прямой перенос науковедческих понятий в сферу судебно-экспертной деятельности неоправдан хотя бы потому, что последняя принципиально отличается от научного познания»⁵². Отличие, по мнению автора, состоит в том, что наука изучает объективные закономерности, а в ходе судебно-экспертной деятельности познаются конкретные факты. Между тем изучение объективных закономерностей возможно лишь на основе конкретных фактов. Конечно, судебно-экспертное исследование имеет свои особенности по сравнению с общенаучным познанием, причем они связаны главным образом с правовой регламентацией судебной экспертизы. Но эти особенности не создают принципиальных отличий ее от общенаучного познания и не дают основания для существенного изменения основных гносеологических понятий, характеризующих любое познание.

Правильное решение вопроса о предмете и объекте судебной экспертизы имеет важное теоретическое значение, ибо увязывает процессуальные понятия с их философской основой, а также с более общими процессуальными понятиями — предметом и объектом уголовного процесса, предметом и объектом процессуального доказывания. Такое решение имеет и практическое значение — служит ос-

новой для правильной трактовки основания назначения экспертизы.

В литературе и практике вопрос об основании назначения экспертизы толкуется по-разному. Закон (ст. 78 УПК) в качестве основания назначения экспертизы указывает на необходимость специальных знаний (в науке и других областях) для выяснения определенных обстоятельств, однако обязательное назначение экспертизы предусмотрено законом (ст. 79 УПК) для разрешения только ограниченного круга вопросов (причина смерти и др.). При этом заключение эксперта не обязательно для следователя и суда. Исходя из этого, М. П. Шаламов делает вывод о том, что «любой факт, утверждаемый экспертом, может быть установлен при помощи иных источников доказательств»⁵³. И. Л. Петрухин же пишет: «...Нет оснований для назначения экспертизы и в тех случаях, когда искомое обстоятельство уже установлено вполне достоверно с помощью других собранных по делу доказательств (за исключением случаев обязательного назначения экспертизы, указанных в законе)»⁵⁴.

Как видно, у обоих авторов получается, что указанная в ст. 78 УПК **необходимость** в специальных знаниях — как основание назначения экспертизы — является **условной** и имеет в качестве **альтернативы** возможность разрешения вопросов (установления определенных обстоятельств) и **без использования специальных знаний в форме экспертизы**. С такой трактовкой оснований назначения экспертизы нельзя согласиться.

Статьей 78 УПК предусматривается обязательное назначение экспертизы (экспертиза «назначается» — а не «может быть назначена»), если специальные знания необходимы⁵⁵. Необходимость же эта должна быть установлена лицом или органом, назначающим экспертизу, исходя именно из ее предмета (компетенции). Исключение составляют вопросы, перечисленные в ст. 79 УПК, отнесенные самим законом к предмету экспертизы (судебно-медицинской и др.).

Отсюда и предмет экспертизы должен формулироваться так, чтобы можно было четко отграничить вопросы, решаемые при производстве экспертизы (данного вида, рода класса), от вопросов, относящихся к предмету других следственных действий — в том числе связанных с использованием специальных знаний (в форме участия спе-

циалиста и др.). Например, обнаруженные на месте происшествия следы обуви, равно как и сама обувь, предположительно оставившая эти следы, подвергаются прежде всего следственному осмотру. К предмету осмотра относятся данные о внешних морфологических признаках указанных объектов, исследуемые органолептическими (зрительными, осязательными и др.) средствами осмотра с целью решения ряда вопросов, имеющих важное значение (в том числе о назначении экспертизы). Для выяснения же того, не оставлены ли обнаруженные следы обувью подозреваемого, должна быть назначена судебно-трасологическая экспертиза, предметом которой будут те же данные, но исследуемые другими (специальными экспертными) средствами в целях идентификации⁵⁶.

Таким образом, правильное определение понятия предмета судебной экспертизы исключает в большинстве случаев возможность какой-либо альтернативы в решении вопросов, относящихся к ее предмету⁵⁷, что и дает возможность четко определять основания назначения экспертизы данного вида, рода и т. д.

Характерным примером нечеткой трактовки предмета экспертизы (трасологической) является утверждение И. Л. Петрухина: «...Нет смысла проводить криминалистическое исследование следов для того, чтобы установить факт пребывания обвиняемого на месте происшествия, если этот факт вне всяких сомнений установлен показаниями многочисленных очевидцев, признанием обвиняемого и т. д.»⁵⁸.

Между тем установление факта пребывания обвиняемого на месте происшествия вообще не относится к задаче, а следовательно, и к предмету экспертизы (трасологической), а относится (непосредственно) к предмету допроса и других следственных действий. В доказывании данного обстоятельства важную роль может сыграть и заключение эксперта-трасолога о том, что обнаруженные на месте происшествия следы оставлены обвиняемым (его пальцами⁵⁹, обувью и т. п.). Однако установление экспертом такого факта неравнозначно установлению факта пребывания обвиняемого на месте происшествия⁶⁰.

Отсутствие достаточно четкого понимания предмета экспертизы в науке влечет ошибки в проведении судебных экспертиз на практике. Они выражаются: а) в необоснованных отказах от назначения экспертиз при наличии не-

обходимости в их проведении, как это имело место, например, в деле Зеленкова и Сучкова (см. примеч. 56); б) в необоснованной замене проведения экспертиз другими формами использования специальных знаний: так следователи и суды, проводят порою допрос экспертов по вопросам, требующим для их разрешения специальных исследований и потому относящимся к предмету судебной экспертизы, а не допроса⁶¹; в) в необоснованном назначении экспертиз или необоснованной постановке экспертам отдельных вопросов, выходящих за рамки предмета данной (и всякой другой) экспертизы. Так, перед экспертами-автотехниками нередко ставятся вопросы о возможности для водителя видеть пешехода, оказавшегося на проезжей части дороги, вследствие чего на него был совершен наезд, хотя решение такого вопроса относится к предмету следственного эксперимента (с участием специалиста-автотехника).

Не может быть признана оправданной практика определения предмета отдельных видов экспертиз нормативным путем (установление перечня вопросов, решаемых данной экспертизой, в инструкциях). Это допустимо в отношении обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу (ст. 15 Основ, ст. 68 УПК), поскольку речь идет о «программе» доказывания по делу. Предмет же экспертизы неразрывно связан с пределами научной компетенции данной отрасли (вида, рода, класса) экспертизы, и ограничивать его нормативными рамками так же невозможно, как невозможно с их помощью установить границы той или иной науки⁶².

Предмет судебной экспертизы — понятие, связанное непосредственно с предметом доказывания и только через него — с предметом уголовного процесса, т. е. с вопросом об уголовной ответственности обвиняемого. Это положение чрезвычайно важно для того, чтобы четко отграничить предмет экспертизы от вопросов уголовно-правового характера, относящихся к компетенции лиц (органов), назначивших экспертизу. Смешение понятий предмета доказывания и состава преступления может дать неверное представление и о предмете экспертизы. Так, И. Л. Петрухин пишет: «Предмет судебной экспертизы составляют не только фактические данные, являющиеся элементами состава преступления, но и причины и условия, способствующие совершению преступления»⁶³. Автор явно неверно

утверждает, что к предмету экспертизы относятся элементы состава преступления, что противоречит всей общей его концепции, изложенной в этой работе⁶⁴.

В предмет экспертизы могут входить данные об обстоятельствах, на базе которых может быть решен вопрос о всех элементах (сторонах) состава преступления.

В свое время Р. Д. Рахунов ограничивал предмет экспертизы только установлением обстоятельств, относящихся к объективной стороне состава преступления⁶⁵. Его взгляд был подвергнут справедливой критике А. В. Дуловым, указавшим на необоснованность такого ограничения предмета экспертизы⁶⁶. Более того, практика судебной экспертизы пошла по пути установления в пределах специальных знаний — не касаясь уголовно-правовой стороны) обстоятельств, предусмотренных ч. 2 ст. 68 УПК. Она получила организационное оформление в экспертно-профилактической деятельности судебно-экспертных учреждений МЮ СССР⁶⁷.

Различие предмета экспертизы и предмета уголовного процесса не дает основания для полного исключения из предмета экспертизы **вопросов правового характера**. Речь идет о деятельности, регулируемой **специальными нормами** (техническими, бухгалтерскими и др.). В этих случаях правовая характеристика обстоятельств, установленных как самим экспертом, так и следователем (судом) и представленных эксперту в материалах для его исследования, также относится к предмету экспертизы. Она выражается в **специально-правовой характеристике** экспертом указанных обстоятельств («тяжкие», «менее тяжкие» и «легкие» телесные повреждения, «вменяемость», «холодное оружие» и др.), так и в выявлении **соответствия (несоответствия) определенных действий** (водителя транспортного средства, лица, ответственного за технику безопасности, счетного работника и др.) **специальным правилам, регламентирующим их**. Несмотря на многочисленные исследования по теории судебной экспертизы до сих пор не найдено **достаточно четкого критерия** для разграничения **специально-правовых вопросов**, относящихся к предмету экспертизы (соответствующего рода, вида) и **общеправовых вопросов**, решение которых относится к исключительной компетенции следственных и судебных органов⁶⁸.

Предлагаемая в настоящей работе трактовка понятия предмета экспертизы дает надлежащие основания и для

классификации экспертиз — по характеру соответствующих специальных знаний (медицинских, криминалистических, технических и др.). образующих их научные основы. А. Р. Шляхов справедливо замечает, что разделяемая им трактовка предмета экспертизы, как устанавливаемых ее средствами данных, не дает такого основания, поскольку одни и те же сведения могут быть получены средствами различных экспертиз (например, отождествление лиц — средствами криминалистических и медико-биологических экспертиз). Поэтому он (вслед за Н. А. Селивановым) предлагает так называемое «трехмерное» основание их классификации, в которое входят предмет, объект и методика экспертизы⁶⁹. В нашей же трактовке предмета экспертизы синтезированы понятия ее объекта, методики и задач, в связи с чем и отпадает необходимость в громоздкой «трехмерной» системе оснований классификации экспертиз.

Новая трактовка предмета экспертизы дает также возможность тесно связать его понятие с понятием предмета соответствующей науки или теории экспертизы данного вида (рода)⁷⁰ — судебной медицины, судебного почерковедения и др. .

§ 4. ОБЪЕКТ И ПРЕДМЕТ ИНЫХ ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ ДЕЙСТВИЙ, СВЯЗАННЫХ С ИСПОЛЬЗОВАНИЕМ СПЕЦИАЛЬНЫХ ЗНАНИЙ

Остановимся теперь на объекте и предмете некоторых иных процессуальных действий, связанных с использованием специальных знаний в различных формах. Таковыми являются следственный (судебный) осмотр места происшествия и других объектов, освидетельствование, следственный (судебный) эксперимент, допрос свидетелей (сведущих лиц), предъявление для опознания лиц и других объектов, ревизия, истребование документов (содержащих сведения по специальным вопросам). Объектом их выступают различные обстоятельства дела, на установление которых эти действия направлены (объективно, независимо от того, предполагается ли их наличие следователем или судом). Непосредственными объектами их выступают место происшествия, вещественные доказательства, документы, трупы (в дальнейшем изложении речь будет идти в основном об этих объектах).

Предмет указанных процессуальных действий составляют данные об обстоятельствах дела, исследуемые специфическими средствами этих действий в целях достоверного установления обстоятельств дела. Окончательное установление их возможно только путем оценки результатов всего комплекса следственных и иных процессуальных действий, направленных на познание соответствующих обстоятельств дела.

Следственный (судебный) осмотр места происшествия, вещественных доказательств, документов и трупа (ст. ст. 178—180, 291—293 УПК) имеет своим предметом данные о наличии или отсутствии определенных обстоятельств дела, выявляемые и анализируемые путем обозрения указанных объектов, а также восприятия их с помощью других органов чувств (обонянием, осязанием и т. п.). Специальные знания при осмотре используются в форме участия в нем специалиста (ст. ст. 133¹, 253¹ УПК). Кроме того, при осмотре и других процессуальных действиях специальные познания следователей, судей и др. применяются ими непосредственно, но это особый уровень, а не форма их использования.

Участвуя в осмотре, специалист содействует следователю (суду) в обнаружении таких признаков объекта, которые требуют специальных знаний, разъясняет их значение для дела. Отсюда участие специалиста обязательно по закону при осмотре (и эксгумации) трупа (ст. 180 УПК); в действительности же оно необходимо и при осмотре мест пожара, аварий на производстве и т. д.

Предметом следственного осмотра трупа являются данные о его состоянии, устанавливаемые путем непосредственного наблюдения трупа (обозрения, восприятия гнилостного запаха, температуры тела), осуществляемого как следственными, так и судебно-медицинскими методами (участие врача в осмотре трупа обязательно) с целью установления обстоятельств смерти потерпевшего.

Освидетельствование (ст. 181 УПК) имеет своим предметом данные об обстоятельствах дела, исследуемые путем выявления и анализа следов преступления или особых примет на теле обвиняемого, подозреваемого, свидетеля или потерпевшего, «если при этом не требуется судебно-медицинской экспертизы». Предмет освидетельствования в значительной мере совпадает с предметом следственного осмотра трупа, поскольку в обоих случаях непосредствен-

мым объектом исследования является тело человека (в одном случае — живое, в другом — мертвое). Совпадают в основном и методы их исследования, но различаются их задачи: при освидетельствовании — установление на теле следов преступления и особых примет. К сожалению, практика редко использует это следственное действие, что ведет к утрате весьма ценной для следствия информации. Формой использования специальных (медицинских) знаний при освидетельствовании является участие врача («в необходимых случаях»). Он выступает либо в роли специалиста, либо в особой процессуальной роли — при освидетельствовании лица противоположного пола в отсутствии следователя.

Следственный (судебный) эксперимент (ст. 183 УПК) имеет своим предметом данные об обстоятельствах дела; получаемые путем воспроизведения обстановки и указанных обстоятельств и проведения необходимых опытных действий — если для этого не нужны специальные экспертные исследования (в последнем случае требуется назначение экспертизы — например, установление возможности выстрела без нажатия спускового крючка).

Сказанное не исключает, разумеется, использования специальных знаний при следственном (судебном) эксперименте — в форме участия в нем специалиста. Такое участие, например, по делам об автодорожных происшествиях имеет своей задачей получение данных о возможности для водителя машины, наехавшей на пешехода, своевременно заметить его. Постановка же такого вопроса перед экспертом-автотехником (что нередко встречается в практике) является не всегда правомерной⁷¹.

Допрос свидетелей, потерпевших, подозреваемых и обвиняемых имеет своим предметом получаемые и исследуемые его средствами данные о любых обстоятельствах, подлежащих установлению по делу (ст. ст. 74—77 УПК). К их числу могут относиться и те, исследование которых входит в предмет экспертизы (например, установление исполнителя текста рукописного документа или подписи в нем); оно может быть связано с обстоятельствами, для установления которых обязательно назначение экспертизы (причин смерти и др.). Это касается прежде всего тех случаев, когда **допрашиваемый является сведущим лицом** (водителем автомашины, бухгалтером, врачом, инженером) и дает сведения по вопросам, относящимся к его специальным зна-

ниям (об обстоятельствах автопроисшествия, о ходе болезни пациента и т. п.). Отсюда различие предметов допроса и экспертизы определяется не столько кругом устанавливаемых при их проведении обстоятельств, сколько всей совокупностью признаков, характеризующих предмет (в частности, способами установления обстоятельств). Так, предметом свидетельских показаний могут быть данные о скорости движения транспортного средства (по делу об автотранспортном происшествии), если допрашиваемый наблюдал движение его. Если же он делает вывод о скорости движения машины на основе других данных (следа торможения, деформации бампера автомашины и др.), то такие выводы в его показаниях не имеют доказательственного значения⁷², поскольку относятся они к предмету экспертизы (автотехнической).

Специальные знания при допросе могут использоваться в форме участия в нем сведущих лиц: эксперта (ст. 82 УПК), специалиста (ст. 128¹ УПК УССР), педагога (в допросе несовершеннолетнего). Участие этих лиц не изменяет предмета допроса, а дает возможность допрашивающему (следователю, суду) получить наиболее полные показания, правильно их зафиксировать (в протоколе допроса) и оценить. Показания, полученные от сведущих лиц и с их участием, используются в качестве дополнительных материалов при производстве экспертизы.

В тех случаях, когда допросу подвергается сам эксперт — после дачи им заключения (ст. ст. 192, 289 УПК), задачей его допроса является разъяснение и дополнение данного им заключения⁷³. Таким образом, предмет допроса эксперта будут данные о его заключении, получаемые и исследуемые средствами допроса. Отсюда предмет допроса эксперта является как бы продолжением предмета экспертизы.

Предъявление для опознания (ст. 164 УПК) имеет своим предметом данные, получаемые в результате психологического акта отождествления (узнавания) объекта (лица, трупа, предмета, участка местности) по его внешним признакам, запечатленным в памяти свидетеля или другого лица, этим свидетелем или другим лицом. Отождествление (идентификация) объектов относится к предмету различных криминалистических экспертиз (трасологической, почерковедческой и др.), в процессе которых оно осуществляется на основе сравнительного исследования мате-

риальных признаков отождествляемого объекта и признаков идентифицирующих объектов. Отождествление (идентификация) объекта по памяти относится исключительно к предмету опознания и не может относиться к предмету допроса свидетелей⁷⁴. Смещение предмета опознания с предметом допроса (на очной ставке) может привести к подмене первого вторым, что исключает в дальнейшем возможность получения такого важного доказательства, как акт опознания. Смещение предмета опознания с предметом экспертизы ведет к необоснованной подмене экспертизы опознанием — предъявлению документа для опознания почерка вместо идентификации исполнителя текста с помощью почерковедческой экспертизы (такая подмена допустима лишь при невозможности проведения почерковедческой экспертизы ввиду отсутствия сравнительных образцов почерка). В указанных случаях предъявление для опознания целесообразно провести с участием специалиста (почерковеда). Участие специалиста при предъявлении для опознания целесообразно также, когда объектом опознания является труп (привлечение врача), а субъектом опознания — несовершеннолетний (привлечение педагога) и т. п.⁷⁵.

Ревизия, проводимая по требованию следователя и других органов и лиц в порядке ст. 70 УПК, имеет своим предметом данные о производственной и финансово-хозяйственной деятельности предприятия, учреждения или организации, а также отдельных должностных лиц, исследуемые (проверяемые) с целью контроля за этой деятельностью⁷⁶. По результатам ревизии составляется акт, в котором излагаются как непосредственно выявленные ревизором данные, так и его выводы. Такой акт приобщается к уголовному делу в качестве судебного доказательства (ст. 88 УПК). Сам ревизор может быть допрошен по итогам ревизии в качестве свидетеля, причем предметом допроса его, как сведущего лица, могут быть все данные, отраженные в акте, в том числе и его выводы⁷⁷.

Предмет документальной ревизии тесно соприкасается с предметом ряда экспертиз. Речь идет прежде всего о судебно-бухгалтерской экспертизе, предметом которой являются исследуемые ее методами данные об операциях бухгалтерского учета, ставших объектами расследования и судебного разбирательства по уголовному делу, с целью установления их законности, а также решения ряда дру-

тих вопросов⁷⁸. Как правило, эти операции исследуются сначала ревизией, а затем уже становятся объектами экспертизы. К сожалению, и в теории, и в практике отсутствуют четкие критерии разграничения предметов ревизии и судебно-бухгалтерской экспертизы. Это ведет подчас к необоснованному назначению судебно-бухгалтерских экспертиз — для решения задач, относящихся к предмету ревизии, что неоправданно усложняет производство по делу⁷⁹. Аналогичное положение существует с разграничением предмета ревизии и предмета строительно-технической, технологической и других экспертиз⁸⁰. Отмечая сходство у экспертизы и ревизии объектов (вспомогательных — документов и др.), а также методов, основанных на специальных бухгалтерских, экономических и иных познаниях. С. А. Шейфер предлагает различать их по цели (задаче): у ревизии таковой является обследование финансово-хозяйственной деятельности организации, у экспертизы — разрешение конкретных вопросов, возникающих при этом⁸¹. Таким образом, предметы экспертизы и ревизии обоснованно разграничиваются С. А. Шейфером по их задаче (цели).

Более подробно осветить данный спорный вопрос в рамках настоящего исследования авторы не имеют возможности. Это не умаляет важности четкого определения как общего понятия предмета судебной экспертизы и других следственных действий, так и конкретных границ каждого из таких предметов.

В заключение обратимся к **истребованию документов**, а равно **представлению** их предприятиями, учреждениями, организациями и гражданами (ст. 70 УПК). К предмету упомянутых процессуальных действий может относиться и разрешение вопросов, требующих специальных знаний. Оно может выражаться в получении: а) сведений справочного характера по специальным вопросам; б) результатов специальных несудебных исследований; в) письменных консультаций по специальным вопросам.

Первая группа вопросов разрешается путем получения письменных справок. При этом справочная деятельность не относится к предмету экспертизы, поскольку в ходе ее решаются вопросы, требующие экспертного исследования. Значительная часть вопросов, ставящихся, например, экспертам-бухгалтерам, имеет именно справочный характер и касается сведений о порядке проведения отдельных бух-

галтерских операций. И хотя представление справок находится в пределах научной компетенции экспертов, эту практику нельзя признать оправданной, поскольку она необоснованно осложняет работу экспертов. В крайнем случае она могла бы быть признана допустимой при допросе эксперта.

Вторая группа вопросов разрешается путем специальных ведомственных (несудебных) исследований вне рамок производства по уголовному делу. Подавляющее большинство их проводится до возбуждения уголовного дела (исключение составляет ревизия, назначаемая на основании ст. 70 УПК) и связано с исследованием аварий на производстве и строительстве, на транспорте, с исследованием выпуска недоброкачественной продукции и т. п. К ним же относятся и ведомственные документальные ревизии, материалы которых служат поводами к возбуждению дела.

По результатам таких исследований составляются акты технических инспекторов — например, о нарушении строительно-технических норм или правил техники безопасности, акты ревизий, акты ведомственных (товароведческих и др.) экспертиз. Эти акты, как и акты ревизий, содержат не только данные, выявленные обследователями, но и их выводы (они же могут быть предметом допроса указанных лиц). Предмет подобного рода несудебных исследований в ряде случаев совпадает с предметом соответствующих судебных экспертиз (например, предмет ведомственной и предмет судебной товароведческой экспертиз). В этой связи встает вопрос о допустимости использования результатов несудебных специальных исследований при производстве по уголовному делу. Пленум Верховного Суда СССР указал в своем постановлении от 16 марта 1971 г. «О судебной экспертизе по уголовным делам», что «имеющиеся в деле акты либо справки о результатах ведомственного исследования какого-либо обстоятельства, в том числе и ведомственные заключения, именуемые экспертизой (о качестве товара, недостатке товарно-материальных ценностей и т. п.), хотя бы и полученные по запросу органов следствия или суда, не могут рассматриваться как заключение эксперта и служить основанием к отказу в проведении судебной экспертизы»⁸². Однако это указание нельзя понимать как игнорирование доказательственного значения упомянутых материалов. Поэтому, несмотря на то что они не могут приравняться к заключе-

ниям судебных экспертов, а их наличие в деле не может служить основанием к отказу от назначения судебной экспертизы по разрешенным в них вопросам, ее назначение необходимо только в том случае, если указанные материалы вызывают у следователя обоснованное сомнение в их доброкачественности⁸³.

По мнению В. И. Шиканова, такого рода рекомендации «принижают, фактически игнорируют значение процессуальной формы в уголовном судопроизводстве»⁸⁴. Очевидно, что автор смешивает два вопроса: а) значение процессуальной формы (экспертизы) как важной гарантии достоверных выводов эксперта и б) значение свободной оценки доказательств при определении достоверных выводов.

Процессуальная форма не может предопределять достоверность конкретных результатов соответствующего действия (в том числе и экспертизы), и они могут оказаться даже менее доброкачественными, чем результаты аналогичных непроцессуальных действий (ведомственных обследований и т. п.). Поэтому нет оснований заранее презюмировать недостоверность последних и обязательно перепроверять их проведением судебной экспертизы. Так, в 1971—1972 гг. в Москве более $\frac{1}{3}$ экспертиз, назначенных по делам о нарушении правил техники безопасности, полностью подтвердили выводы технических инспекторов, данные на основе их обследований, и были совершенно излишними⁸⁵. В этой связи необходимо решительно преодолеть бытующий в теории и практике взгляд на результаты внепроцессуальных исследований как на данные «второго сорта», которые не могут использоваться в качестве полноценных доказательств по уголовным делам. В то же время важно всемерно повышать уровень их производства, учитывая, что результаты его могут стать материалами уголовных дел⁸⁶.

Сказанное отнюдь не допускает поверхностного и некритического подхода к оценке результатов (актов) ведомственного обследования. Между тем встречаются случаи, когда следователь и суд без должной критической оценки принимают заключения технических инспекторов по делам о нарушении правил охраны труда и техники безопасности (не назначая в необходимых случаях судебно-техническую экспертизу), а также недостаточно обоснованные медицинские заключения об алкогольных заболеваниях⁸⁷.

Наконец, ряд вопросов решается путем истребования вышестоящим судом письменного мнения сведущих лиц относительно обстоятельств, для выяснения которых необходимы специальные знания (обычно установленных уже с помощью экспертиз, однако порождающих определенные сомнения у суда).

§ 5. ЗАДАЧИ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ДОКАЗЫВАНИЯ И ИСПОЛЬЗОВАНИЯ СПЕЦИАЛЬНЫХ ЗНАНИЙ ПРИ ПРОИЗВОДСТВЕ ЭКСПЕРТИЗЫ

В общем виде задачу уголовно-процессуального доказывания можно сформулировать как установление обстоятельств дела. Необходимо различать при этом **цель**, к достижению которой должны стремиться следователь и суд, и ту **задачу**, которую они обязаны решить. Целью уголовно-процессуального доказывания является установление фактических обстоятельств дела в точном соответствии с действительностью, т. е. **достижение истины**⁸⁸. Задача уголовно-процессуального доказывания состоит в принятии следователем и судом всех предусмотренных законом мер для достижения истины (ст.ст. 3 и 14 Основ).

Достижение истины по делу является неперенным условием меткости уголовной репрессии, заключающейся в том, «чтобы каждый, совершивший преступление, был подвергнут справедливому наказанию и ни один невиновный не был привлечен к уголовной ответственности и осужден» (ст. 2 Основ).

Советская теория судебных доказательств, исходя из основного положения марксистско-ленинской материалистической гносеологии о познаваемости мира и его закономерностей, считает принципиально возможным достижение истины по каждому уголовному делу и потому устанавливает это требование как цель уголовно-процессуального доказывания. В то же время теория доказательств не может не учитывать того, что в уголовно-процессуальном доказывании, как и в любом познавательном процессе, могут возникать в отдельных случаях непреодолимые объективные препятствия к достижению истины для познания определенных обстоятельств.

Ф. Энгельс отмечал, что недопустимо «прилагать мерку подлинной, неизменной, окончательной истины в последней инстанции к таким знаниям, которые по самой природе вещей либо должны оставаться относительными для длинного ряда поколений и могут лишь постепенно достигать частичного завершения, либо даже (как это имеет место в космологии, геологии и истории человечества) навсегда останутся неполными и незавершенными уже вследствие недостаточности исторического материала»⁸⁹.

Такой подход должен применяться и к проблеме познаваемости фактических обстоятельств уголовных дел, тем более что процесс их познания строго ограничен по закону определенными сроками. К тому же возникновение доказательственной информации о преступлении носит ситуационный характер⁹⁰, т. е. зависит от конкретных условий, в которых оно протекает, в связи с чем управляющие процессом познания закономерности проявляются как тенденции и в определенных случаях могут вообще не проявляться. Отсюда объективная возможность обнаружения этой информации также может не проявиться, чем и объясняется, что некоторые преступления не только не раскрываются полностью, но остаются вообще неизвестными следственным органам (латентная преступность)⁹¹. Отсюда задачей уголовно-процессуального доказывания будет не само достижение истины, которое в отдельных конкретных случаях может оказаться объективно невозможным, а принятие следователем и судом всех необходимых мер для ее достижения (ст. 3 Основ). Только за это они могут нести ответственность⁹².

Судебная практика высших судебных органов четко и реалистически решает этот вопрос. Пленум Верховного Суда СССР в постановлении от 13 марта 1975 г. по делу Оганесяна отметил: «Учитывая, что возможности собирания дополнительных доказательств по делу исчерпаны, а имеющиеся в распоряжении суда противоречивые данные не могут служить достаточным основанием считать предъявленное Оганесяну обвинение... доказанным, дело подлежит прекращению»⁹³.

В определении от 3 декабря 1969 г. по делу Оскановых Верховный Суд РСФСР, изменяя постановление президиума Верховного Суда Чечено-Ингушской АССР о направлении дела на следствие, отметил: «Указание в постановлении Президиума о том, что органам следствия необ-

ходимо выявить и дополнительно допросить в качестве свидетелей лиц, которые в день драки и убийства находились на перроне станции Назрань... нельзя признать правильным, поскольку в период следствия установить этих лиц не удалось, и в постановлении также не указывается, какие конкретно не проведены по делу следственные действия⁹⁴.

Сказанное выше не дает какого-либо основания для вывода о снижении требований к следствию и суду в части достижения ими истины по делу. Наоборот, оно способствует повышению к ним таких требований, поскольку ставит их не на формально-декларативную позицию достижения истины «во что бы то ни стало», а на реалистическую основу.

Истину нельзя смешивать с достоверностью познания⁹⁵. Истина означает соответствие наших знаний об обстоятельствах дела реальной действительности; достоверность же означает, что такое соответствие доказано. Иначе говоря, достоверность есть доказанная истинность⁹⁶. С другой стороны, истинными могут быть и предположительные знания об обстоятельствах (например, одна из выдвинутых следователем в начале расследования версий)⁹⁷. Отсюда неверно противопоставлять истину и вероятность: истину следует противопоставлять заблуждению, вероятность — достоверности.

В. И. Ленин писал: «Совпадение мысли с объектом есть процесс: мысль... не должна представлять себе истину в виде мертвого покоя...»⁹⁸. Таким образом, В. И. Ленин подчеркивал диалектический, динамический характер истины. В уголовном процессе эта динамика истины может выражаться в том, что, будучи в начале расследования содержанием версии, истина в итоге его становится содержанием достоверного знания (в обвинительном заключении, приговоре). Отсюда, вопреки мнению А. М. Ларина, познание фактических обстоятельств дела идет не «от версии к истине», а от версии к достоверности. Итак, истинным может быть как вероятное, так и достоверное знание. Вероятное знание может быть и ложным (заблуждением). Достоверное знание обычно рассматривается только как истинное, хотя на самом деле этот вопрос значительно сложнее. Достоверность знания не всегда является абсолютной. Таковым может быть только знание, полученное в результате непосредственного восприятия

объекта, либо выводное знание в пределах строго дедуктивных систем (типа « $2 \times 2 = 4$ »), в связи с чем достоверность таких суждений называют также **формальной**.

Познавательная же деятельность в уголовном процессе не ограничивается непосредственным восприятием объектов (места происшествия, вещественных доказательств) и далеко выходит за рамки традиционной формальной логики⁹⁹. Поэтому абсолютная достоверность характеризует в нем лишь отдельные фрагменты совокупного результата познавательной деятельности. В целом же к этому результату применимо лишь требование **относительной, практической, содержательной достоверности**, т. е. такой, неопровержимость которой не доказана¹⁰⁰ и которая означает довольно высокую, близкую к единице, степень вероятности¹⁰¹.

Следовательно, относительно достоверное знание не может рассматриваться как безусловно истинное, хотя в нем и содержится максимальная гарантия достижения истины. Это положение чрезвычайно важно для гносеологической характеристики таких промежуточных актов доказательственной деятельности по уголовному делу, как, например, привлечение лица в качестве обвиняемого: достоверное установление его виновности в преступлении на момент привлечения отнюдь не исключает в дальнейшем возможности иного решения вопроса о ней. Указанное положение важно и для гносеологической характеристики итоговых актов доказывания по делу — приговора и др. Оно подчеркивает необходимость тщательного анализа сигналов (кассационных и надзорных жалоб) об их необоснованности.

Истину и достоверность в уголовном процессе нельзя смешивать с **обоснованностью** выводов (следователя, суда) о наличии (отсутствии) фактических обстоятельств дела¹⁰². Обоснованность вывода следователя и суда означает, что этот вывод основан на доказательствах, собранных по делу с соблюдением требований полноты, всесторонности и объективности (ст. 14 Основ). Если достоверность всегда предполагает обоснованность, то обоснованный вывод не всегда будет достоверным. Вывод о невиновности обвиняемого при оправдании его (прекращении дела) за недоказанность виновности будет обоснованным, если по делу были произведены все возможные следственные действия, которые, однако, не привели к досто-

верному установлению как виновности, так и невиновности обвиняемого.

Указанное положение, прямо вытекающее из п. 2 ч. 1 ст. 208, п. 3 ч. 3 ст. 309, п. 2 ст. 349 УПК, составляет главное содержание презумпции невиновности обвиняемого, в соответствии с которой обвиняемый признается невиновным, если его виновность не доказана в установленном законом порядке. Невиновность обвиняемого может быть и доказанной, а такое разрешение дела с точки зрения задач уголовного процесса (ст. 2 Основ) следует признать оптимальным, ибо следственные органы и суд должны стремиться к достижению истины как в отношении обвинения так и в отношении оправдания. То, что доказанная невиновность юридически равнозначна недоказанной виновности, означает лишь отсутствие у обвиняемого необходимости («бремени») доказывать свою невиновность. Но это не означает, что следственные органы не должны стремиться к получению достоверных данных как о виновности, так и о невиновности обвиняемого (подозреваемого). Такая установка противоречила бы прямому требованию ст. 14 Основ.

На значение достоверного установления невиновности обвиняемого имеется прямое указание В. И. Ленина по делу Дрожжина: «Если Дрожжин предан суду, то это сделано именно для того, чтобы показать, что он невиновен»¹⁰³. Это указание свидетельствует о несостоятельности утверждений, что невиновность обвиняемого (якобы в силу презумпции невиновности) не нуждается в доказывании¹⁰⁴.

Практика наших лучших следователей и судей подтверждает важность достижения истины при прекращении уголовных дел в отношении подозреваемых и обвиняемых. Известны случаи, когда при расследовании убийств на первоначальном этапе серьезные улики имелись в отношении одних лиц, а в дальнейшем была достоверно установлена их невиновность и к ответственности привлекались и осуждались другие.

Учитывая, что истина по конкретному делу не всегда может быть достигнута, закон проводит четкое разделение условий осуждения и оправдания (прекращения дела)¹⁰⁵. Осуждение допускается только при условии доказанности обвинения, точнее — основных его элементов: наличия общественно опасного деяния, виновности в нем обвиняе-

мого. Оправдание (прекращение дела) возможно как при доказанной невиновности, так и при недоказанной виновности: в обоих случаях обвиняемый одинаково признается и считается невиновным. Однако при недоказанной виновности нет никаких гносеологических и юридических оснований говорить о достижении «истины» следствием и судом.

Объявление такого рода выводов суда «достоверными», «истинными»¹⁰⁶ не только несостоятельно, но и может привести лишь к попыткам вуалирования вероятных, по существу, выводов под «достоверные», «истинные». Реалистический же подход означает, что в практической деятельности при прекращении дел по указанным основаниям, «если не удалось добиться истины, следователь и суд, не допуская включения в соответствующие акты формулировок, ставящих под сомнение невиновность обвиняемых (ст. 314 УПК), в то же время не вправе вуалировать в тексте этих актов недостижение истины с тем, чтобы не вводить в заблуждение лиц, уполномоченных осуществлять надзор за законностью и обоснованностью указанных актов.

Вероятное установление фактов может быть основанием для обоснованного отрицательного разрешения вопроса о событии преступления и виновности обвиняемого, в связи с чем дело прекращается (или по нему выносится оправдательный приговор). Однако этим не ограничивается роль вероятных суждений при разрешении дела.

В постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 30 июня 1969 г. «О судебном приговоре» указывается: «Все сомнения в отношении доказанности обвинения, если их не представляется возможным устранить, толкуются в пользу подсудимого»¹⁰⁷. Таким образом, давно признанное в советской теории доказательств положение приобрело характер обязательного требования. М. С. Строгович, которому принадлежит немалая заслуга в теоретической разработке данного положения, так разъяснял его в 1955 г.: «Сомнение может касаться как самого существа обвинения, когда оно подрывает его основу и влечет вынесение оправдательного приговора, так и отдельных фактов, входящих в состав обвинения, когда оно влечет смягчение обвинения, признание меньшей степени уголовной ответственности, чем та, которая утверждается обвинением»¹⁰⁸.

Не противоречит ли правило о толковании сомнения в пользу обвиняемого требованию ст. 43 Основ о недопусти-

мости вынесения обвинительного приговора на предположениях? Думается, что нет, ибо, по точному смыслу закона, на предположениях не может основываться обвинение в целом, а также его элементы, которые отягчают положение подсудимого. Но обстоятельства, которые говорят в пользу подсудимого, смягчают его ответственность, могут устанавливаться и предположительно, если обвинение в целом доказано, а сомнения в указанных элементах носят непреодолимый характер¹⁰⁹.

Достоверность и обоснованность актов нельзя смешивать с их **мотивированностью**. Она означает (применительно к вопросам доказывания) приведение в процессуальном акте доказательств, на которых основаны выводы (следователя, суда) о наличии (отсутствии) соответствующих обстоятельств дела. Если требование обоснованности закон относит ко всем актам, то требование мотивированности (приведение доказательств) относится только к большинству их (приговорам, обвинительным заключениям и др.), но не ко всем.

Немотивированность актов, в которых по закону требуется мотивировка выводов (приговоры и др.), является серьезным процессуальным нарушением, влекущим признание акта незаконным. Однако это не всегда свидетельствует о необоснованности акта — если фактические обстоятельства дела изложены в нем в соответствии с собранными и исследованными по делу доказательствами, вывод (решение) в нем будет обоснованным.

Итак, требования истинности, достоверности, обоснованности и мотивированности процессуальных актов находятся между собой в весьма сложных отношениях. Истинными могут быть акты недостоверные (вероятные), необоснованные и немотивированные. Достоверные акты в большинстве случаев истинны, но могут быть и не истинными. Они должны быть обоснованными, но могут быть (по закону) не мотивированными. Мотивированность же акта еще не означает ни его обоснованности, ни его достоверности, это зависит от содержания мотивировки.

Четкое разграничение этих понятий в теории имеет важное практическое значение, поскольку они отражают различные стороны доказательственной деятельности и связаны с различными требованиями к ней, которые следователь и суд обязаны выполнить.

С учетом изложенного задачу уголовно-процессуально-

го доказывания можно сформулировать как принятие следователем и судом предусмотренных законом мер к достоверному установлению всех фактических обстоятельств дела, выводы о наличии (отсутствии) которых должны быть всегда обоснованными и в предусмотренных законом случаях — мотивированными.

Общая задача уголовно-процессуального доказывания стоит и перед каждым следственным (процессуальным) действием, связанным с применением специальных знаний в той или иной форме. В таком следственном действии, как проведение экспертизы, эта задача имеет и некоторые специфические аспекты, связанные с наличием известной самостоятельности в деятельности одного из главных его участников — эксперта¹¹⁰.

Экспертиза проводится в целях получения заключения эксперта, являющегося доказательством по уголовному делу (ч. 2 ст. 16 Основ). Оно призвано устанавливать как доказательственные факты (фактические данные — ч. 1 ст. 16 Основ), так и фактические обстоятельства дела (ст. 15 Основ). Для правильного установления фактических данных и обстоятельств дела заключение эксперта должно быть истинным, достоверным, обоснованным и мотивированным.

Целью проведения экспертизы выступает получение истинного, достоверного, обоснованного и мотивированного заключения эксперта. Задачей рассматриваемого следственного действия является принятие участниками проведения экспертизы всех необходимых мер к достижению указанной цели.

Если эксперт не может сделать достоверный вывод о подлежащих установлению фактах, он сообщает о невозможности дать заключение (ст. 82 УПК). Принятие подобного решения исключено в условиях деятельности следователя и суда — последние не вправе отказаться от решения дела. Отсюда у них и возникает необходимость основывать такое решение не только на достоверно установленным данным (фактах, обстоятельствах), но и на данных, установленных предположительно. У эксперта же такой необходимости нет, он дает заключение лишь тогда, когда убежден в истинности и достоверности своих выводов. В связи с этим применительно к деятельности эксперта требования достоверности и обоснованности совпадают.

Вместе с тем формально достоверное заключение эксперта может оказаться не истинным. Речь идет о тех случаях, когда основу заключения составляют недоброкачественные исходные данные, представленные эксперту следователем (судом), причем недоброкачественность их не может быть выявлена экспертом в рамках его компетенции, т. е. с помощью его специальных знаний. Такие ситуации возможны при судебно-автотехнических и некоторых других экспертизах, где выводы эксперта базируются на следственных (судебных) данных об обстановке происшествия и т. п. Здесь выводы эксперта могут точно соответствовать этим данным, т. е. быть формально достоверными, но не быть истинными ввиду неистинности самих данных.

С другой стороны, истинное заключение эксперта может оказаться недостоверным (необоснованным). Это подтверждает практика повторных экспертиз: будучи обоснованно назначены (при наличии сомнений в достоверности выводов по результатам первичной экспертизы), они дают нередко те же результаты, что и первичные экспертизы, а это означает, что заключения, данные по результатам первичных экспертиз, были истинными, но необоснованными (и потому недостоверными).

Заведомо недостоверным будет заключение эксперта, если выводы его излагаются в предположительной форме (вероятные заключения).

Предположительный вывод дается экспертом, когда у него нет оснований для категорического ответа на поставленный вопрос, а есть лишь обоснованная версия о наличии (отсутствии) определенного обстоятельства («исследуемая подпись от имени А, вероятно, выполнена самим А» и т.п.). Версия является важным логическим инструментом как в судебном (следственном), так и в экспертном установлении соответствующих обстоятельств, указывая один из возможных: путей их установления. Однако она никогда не может быть средством установления этих обстоятельств. Поэтому в постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 16 марта 1971 г. разъяснено, что «вероятное заключение; эксперта не может быть положено в основу приговора» (п. 14), и, таким образом, оно не имеет доказательственного значения¹¹¹.

Обратимся теперь к мотивированности заключений экспертов. Ст. 191 УПК требует, чтобы в письменном за-

ключении эксперта содержались его мотивированные ответы на поставленные вопросы.

Судебная практика Верховного Суда СССР и Верховных судов союзных республик рассматривает проверку обоснованности и мотивированности заключений экспертов как важнейшую составную часть их оценки¹¹². Несогласие следователя и суда с заключением эксперта должно быть также мотивировано (ст. 80 УПК), как и само заключение.

К проблеме истинности, достоверности и обоснованности заключений экспертов обращались А. И. Винберг, А. А. Эйсман, Л. Е. Ароцкер, В. М. Галкин, П. П. Цветков, В. К. Лисиченко и другие авторы. Большинство высказанных ими суждений правильно, однако некоторые вызывают возражения.

Так, А. И. Винберг отождествляет понятия истинного и достоверного заключения, хотя истинное заключение, как уже отмечалось, может быть как достоверным, так и недостоверным (вероятным). Он пишет: «В отдельных случаях эксперт так и не сможет обнаружить истину. Тогда он ограничивается констатацией лишь известной степени вероятности, т.е. предположениями»¹¹³. Отождествив истину и достоверность заключения, автор в качестве альтернативы им противопоставляет «вероятное» заключение, хотя, как уже говорилось, оно может быть также истинным. Нам представляется, что, не достигнув истины и убедившись в этом, эксперт должен либо отказаться от решения поставленного вопроса (полностью), либо дать его частичное решение, но такое, которое было бы достоверным.

Правильно разграничивает эти понятия А. А. Эйсман. Он подробно анализирует понятие достоверности заключений и приходит к выводу, что оно имеет не формальный, а содержательный характер¹¹⁴. С его утверждением можно согласиться лишь частично — применительно к заключениям, содержанием которых служат выводы об индивидуальной идентификации объектов. Достоверность таких заключений на сегодняшний день действительно не может считаться «формализованной», в этом направлении только ведутся работы математиков и криминалистов. Но во многих других экспертных исследованиях, где речь идет об установлении принадлежности предмета или вещества к определенной группе или об установлении соответствия

действий обвиняемого специальным (техническим и др.) нормам, достоверность заключения эксперта является и содержательной, и формальной¹¹⁵.

Рассматривая требования достоверности заключения эксперта как достоверности содержательной, А. А. Эйсман указывает, что применительно к ней нельзя удовлетвориться простым отрицанием вероятности. «Понятие достоверности,— пишет он,— представляет... такое новое качество вывода, когда постепенное нарастание вероятности достигает своего предела и само знание перестает быть вероятным»¹¹⁶. С этим суждением следует согласиться, однако из него не вытекает признание допустимости «вероятных» заключений. Когда речь идет о «вероятных» заключениях, имеется в виду их форма — изложение выводов в виде предположений. Такое заключение недопустимо как доказательство, подобно тому, как недопустимы в качестве доказательств предположительные показания свидетелей и других лиц.

Что же касается содержательно достоверных заключений, то, поскольку в них высокая степень вероятности, по убеждению эксперта, переросла в достоверность, они должны быть даны в категорической форме, которая и призвана выразить это убеждение эксперта и служить гарантией достоверности его заключения для следователя и суда.

Можно лишь частично согласиться и с П. П. Цветковым, утверждающим, что «заключение эксперта, чтобы стать доказательством, должно быть не только категорическим по форме, но и достоверным по содержанию»¹¹⁷. Необходимо уточнить, что категорическая форма является одним из условий и гарантией достоверности экспертного заключения; что же касается самой достоверности заключения, то она устанавливается при его оценке следователем и судом и потому не может быть предварительным условием признания заключения доказательством по делу.

Говоря об обоснованности заключения эксперта, Л. Е. Ароцкер отождествляет это понятие с его мотивированностью. Так, он пишет: «Обоснованным является заключение, содержащее достаточные объективные основания или доказательства правильности выводов эксперта»¹¹⁸.

Аналогично поступает В. М. Галкин, включающий в понятие обоснованности заключения эксперта его убедитель-

тельность¹¹⁹. Нетрудно видеть, что в обоих случаях речь идет не об обоснованности (по существу), а о мотивированности (по форме). Обоснованное заключение эксперта может быть и немотивированным¹²⁰, а мотивированное — необоснованным (если мотивы не оказались достаточно вескими)¹²¹.

Правильное разграничение понятий достоверности, истинности, обоснованности и мотивированности заключения эксперта позволит в каждом конкретном случае дать его наиболее полную и дифференцированную характеристику, имеющую важное теоретическое и практическое значение.

Глава II

СВЕДУЩИЕ ЛИЦА

В СИСТЕМЕ СУБЪЕКТОВ ДОКАЗЫВАНИЯ

ПО УГОЛОВНОМУ ДЕЛУ

§ 1. ПРОЦЕСС ДОКАЗЫВАНИЯ И ЕГО СУБЪЕКТЫ

Образуя основное содержание уголовно-процессуальной деятельности, доказывание в том или ином объеме, т.е. отдельными своими частями (элементами), входит в содержание деятельности каждого субъекта уголовного процесса. В этой связи необходимо остановиться прежде всего на содержании понятия доказывания и его элементов, поскольку данный вопрос не имеет ни в целом, ни в отдельных своих частях единообразной трактовки в нашей литературе.

Понятие доказывания закон связывает с установлением наличия или отсутствия определенных обстоятельств (ст. 15 Основ, ст. 68 УПК). Отсюда понятие доказывания в процессуальном смысле значительно уже общего понятия доказывания (в логическом смысле), осуществляемого в уголовном процессе. В понятие процессуального доказывания не входит обоснование правильности той или иной юридической квалификации, обоснование назначения той или иной меры наказания и другие вопросы. Доказывание в процессуальном смысле — процессуальная деятельность, включающая следующие три элемента (этапа)

работы с доказательствами: собрание (ч. 1 и ч. 2 ст. 70 УПК), проверку (ч. 3 ст. 70 УПК) и оценку их (ст. 71 УПК).

В собрание доказательств входит прежде всего получение их судом, прокурором, следователем, лицом, производящим дознание, путем производства допросов, обысков и других следственных действий, а также путем истребования вещей и документов, требования проведения ревизий (ч. 1 ст. 70 УПК). Сюда же относится и представление доказательств участниками процесса, любыми гражданами и организациями (ч. 2 ст. 70 УПК).

Проверка (исследование) доказательств (ч. 3 ст. 70 УПК)¹ включает в себя процессуальные действия, направленные на изучение уже полученных доказательств (очная ставка, осмотр, экспертиза).

Важной стороной каждого из двух элементов процесса доказывания является процессуальное оформление (закрепление) результатов соответствующих действий.

Оценка доказательств (ст. 71 УПК) есть мыслительная деятельность субъектов доказывания по определению силы и значения каждого доказательства в отдельности и всех их в совокупности. Оценка доказательств сопутствует их собранию и проверке и служит, кроме того, завершающим этапом процесса доказывания.

Таким образом, оценка доказательств выступает и как процесс определения силы и значения доказательств, и как результат процесса — в этом случае она принимает форму вывода по результатам оценки.

В отличие от собрания и проверки доказательств их оценка — деятельность только мыслительная², но поскольку она выступает составным элементом процессуального доказывания, то получает и определенное внешне объективированное выражение: в письменном изложении ее содержания (в таких процессуальных актах, как обвинительное заключение, приговор, кассационное определение и др.), а также (во всех случаях) в принятых на ее основе решениях (в части выводов о наличии или отсутствии фактических обстоятельств дела).

Ряд авторов вместо собрания доказательств говорит об их обнаружении и процессуальном закреплении³. С этим взглядом нельзя согласиться, так как процессуальное закрепление (оформление) доказательств является неотъемлемым элементом их собрания (и проверки). Со-

бирание доказательств, включающее их обнаружение, изъятие или представление, а также процессуальное закрепление, есть единый элемент доказывания. Обнаружение доказательств, с одной стороны, и их процессуальное закрепление — с другой, не могут быть разделены в деятельности следователя, суда и других органов, ибо обнаружение доказательств без их процессуального закрепления не имеет никакого юридического значения. На первый взгляд, известное основание разграничивать обнаружение и процессуальное закрепление доказательств дает компетенция в области доказывания участников процесса (обвиняемого, потерпевшего и др.), а также граждан и организаций: они имеют право (и обязанность в случае требования следственных органов и суда) только представлять доказательства (предметы и документы). Процессуальное закрепление их относится уже к компетенции следственных органов и суда. Однако указанные субъекты вправе представлять не «доказательства», как об этом говорит ч. 2 ст. 70 УПК РСФСР, а «предметы и документы, могущие установить необходимые по делу фактические данные (ч. 1 ст. 70 УПК). Речь идет о предметах и документах, которые только могут стать доказательствами, если они будут приняты следователем или судом и должным образом процессуально оформлены. Изложенное показывает, что процессуальное закрепление доказательств не может быть выделено из процесса их собирания⁴.

Серьезные возражения вызывает трактовка во многих работах понятия исследования (проверки) доказательств. Оно определяется так, что теряются четкие границы между отдельными элементами процессуального доказывания. Так, по мнению Р. С. Белкина, «исследование доказательств — это познание следователем или судом их содержания, проверка достоверности существования тех фактических данных, которые составляют содержание доказательств, установление согласуемости данного доказательства со всеми остальными доказательствами по делу». Кроме этого, в проверку доказательств автор включает «обнаружение новых доказательств, подтверждающих достоверность известных источников»⁵.

Между тем познание содержания доказательств происходит уже в процессе их собирания (а не только проверки), ибо нельзя собирать доказательства, не познавая того, что собираешь. Обнаружение же новых доказа-

тельств, даже если они были результатом действий, направленных на проверку уже полученных доказательств (повторный допрос, очная ставка, экспертиза вещественных доказательств), является не чем иным, как собиранием их.

Таким образом, в трактовке Р. С. Белкина утрачивается четкое разграничение понятий собирания и проверки (исследования) доказательств. В то же время упомянутые им проверка достоверности данных и сопоставление доказательств, если все это производится **мысленно**, относятся к содержанию **оценки доказательств**⁶.

Р. С. Белкин пишет: «Обычно исследование достоверности существования фактических данных, доказательств, рассматривают как оценку доказательств. Однако нам представляется, что оценке должны подвергаться уже исследованные доказательства и что исследование любой стороны содержания доказательств предшествует формированию суждения о его ценности для дела, о его значении для судебного исследования. Оценка доказательств и есть формирование такого суждения»⁷. Думается, вряд ли целесообразно мыслительную деятельность по анализу доказательств и определению его силы и значения разделять на исследование и оценку. Такое разделение является искусственным и не имеет никакого юридического значения.

Нечеткая, расплывчатая характеристика исследования (проверки) доказательств ведет к нечеткости и в определении оценки доказательств, которая искусственно расчленяется отдельными авторами на анализ доказательств '(относимый к исследованию их) и определение их силы и значения (относимое к оценке их). Получается, что одни и те же вопросы призваны решать и исследование, и оценка доказательств. Р. С. Белкин относит, в частности, к исследованию доказательств их «сопоставление с другими... доказательствами в целях выявления согласуемости совокупности доказательств»⁸, а к оценке — решение вопроса: «в какой связи находится данное доказательство с другими собранными по делу доказательствами, каков характер и значение этой связи»⁹. Налицо опять-таки смешение содержания обоих элементов процесса доказывания — исследования и оценки доказательств¹⁰.

К оценке доказательств должна быть отнесена вся мыслительная деятельность при доказывании, исключая

лишь мыслительную деятельность, являющуюся непосредственным содержанием действий по собиранию и проверке доказательств (уяснение процессуальных законов, регулирующих собирание и проверку доказательств, а также тактических приемов этих действий).

Вопрос о соотношении в общем понятии процессуального доказывания мышления и внешне объективированной практической деятельности относится к числу наиболее сложных и спорных.

В 1969 г. опубликована книга С. В. Курылева, в которой ее автор, внесший большой вклад в развитие общей теории доказательств в правосудии, отстаивает свой, ранее подвергнутый критике¹¹, взгляд на необходимость выделения оценки доказательств из процесса доказывания. «Она (оценка.— Авт.),— пишет С. В. Курылев,— как мыслительный процесс, происходящий в сознании судей, подчиняется объективно существующим и независимым от воли людей законам мышления, правилам логики. Представление же и исследование доказательств подчиняются юридическим законам, которые создаются по воле людей... Оценка доказательств — самостоятельная процессуальная категория, находящаяся вне границ понятия судебного доказывания»¹². По мнению автора, оценка доказательств — только мыслительный процесс, «и как таковой он не может регулироваться законом (юридическим.— Авт.) ни по содержанию, ни по форме»¹³. С утверждениями С. В. Курылева нельзя согласиться, ибо оценка доказательств, будучи процессуальной категорией, не может быть только мыслительным процессом, а представляют собой также результат этого процесса, вывод из него, который имеет объективное внешнее выражение, подлежащее законодательному (процессуальному) регулированию (ст. 17 Основ и др.).

Противоположной крайностью в трактовке оценки доказательств является утверждение о том, что она вообще не может быть выделена из других элементов процесса доказывания, т. е. собирания и проверки доказательств, а последние (в целом или в части составляющих их методов наблюдения, моделирования и др.) выступают как «методы оценки доказательств»¹⁴. Между тем методами оценки доказательств как мыслительной деятельности являются анализ, синтез, сравнение и т.д.¹⁵. Они же образуют со-

держание мыслительной деятельности, сопутствующей собиранию и проверке доказательств.

Статья 17 Основ предписывает руководствоваться при оценке доказательств законом (и социалистическим правосознанием), имея в виду как требования самой этой статьи, так и другие нормативные положения: особые правила оценки доказательств, определяющие ее пределы в различных стадиях уголовного процесса (ст. ст. 36, 43, 51 Основ), требования письменной мотивировки оценки доказательств в ряде процессуальных актов (ст. ст. 205, 314 УПК и др.). Соблюдение указанных требований образует уголовно-процессуальную форму оценки доказательств¹⁶. Требование руководствоваться при оценке доказательств законом относится и к содержанию оценки доказательств в той ее части, где речь идет о допустимости доказательств, т.е. наличии у них соответствующей процессуальной формы (подробнее о ней см. § 1 гл. 4). Это положение, разделяемое большинством авторов, все же оспаривается некоторыми из них. Так, Г. М. Резник, включая определение допустимости доказательств в содержание их оценки, вместе с тем считает, что этот вопрос не решается по внутреннему убеждению следователя, судей и других субъектов, поскольку последние лишь констатируют соблюдение или несоблюдение процессуальной формы доказательств¹⁷. А. А. Хмыров вообще исключает определение допустимости доказательств из содержания их оценки, относя ее к проверке доказательств¹⁸. Оба автора, по нашему мнению, не учитывают того, что определение допустимости доказательств выходит за рамки простой констатации их соответствия требованиям закона. Это особенно касается определения допустимости использования тех или иных тактических приемов или научно-технических средств при собирании и исследовании доказательств, прямо не регламентированных уголовно-процессуальным законом¹⁹. Отсюда определение допустимости доказательств при их оценке возможно лишь по внутреннему убеждению следователя, судей и других субъектов.

Итак, уголовно-процессуальное регулирование оценки доказательств имеет специфические особенности, поскольку касается в основном ее внешних условий — субъектов оценки, предмета оценки, результата оценки и т. п., не затрагивая существа самой мыслительной деятельно-

сти, которая подчиняется уже объективным законам мышления.

Тем не менее нормы, регулирующие оценку доказательств, должны, как и все прочие нормы, неукоснительно соблюдаться, а нарушение их должно влечь те же последствия, что и нарушения иных норм.

Остановимся теперь на общем понятии и круге субъектов доказывания. В литературе эти вопросы также не имеют единообразного решения. Одни авторы относят к субъектам доказывания только органы, ведущие уголовный процесс²⁰, другие — относят к их числу и участников процесса. В последнем случае в качестве критерия для отнесения участника процесса к числу субъектов доказывания рассматривается осуществление им процессуальной функции²¹ или же выполнение в процессе доказывания «не разовой или эпизодической, а постоянной, длительной роли»²². Подобные ограничения круга субъектов доказывания не могут быть признаны обоснованными. К числу субъектов доказывания следует отнести, на наш взгляд, всех субъектов уголовно-процессуальных отношений²³, дифференцировав их в соответствии с их ролью и значением.

Согласно такой позиции, к субъектам доказывания должны быть отнесены:

а) органы и лица, ответственные за производство по делу,—суд, прокурор, следователь, лицо, производящее дознание; к ним примыкает также начальник следственного отдела (ст. 127¹ УПК);

б) участники уголовного процесса, имеющие в нем юридический интерес или представляющие интерес других участников процесса, а также общественных организаций,— подозреваемый, обвиняемый, потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик, представители указанных лиц, защитник; общественный обвинитель и общественный защитник (в суде);

в) лица, являющиеся источниками сведений о фактах, имеющих значение для дела, — свидетель и эксперт (к ним же относятся из числа субъектов предшествующей группы — подозреваемый, обвиняемый и потерпевший);

г) лица, привлекаемые к участию в собирании и проверке доказательств для выполнения различных вспомогательных действий,— секретарь судебного заседания, пе-

реводчик, понятой, специалист, педагог, руководитель экспертного учреждения и др.;

д) лица, не занимающие определенного процессуального положения при производстве по делу, но имеющие право либо несущие обязанность по представлению предметов и документов (ст. 70 УПК)²⁴.

Из перечисленных субъектов основная роль в доказывании принадлежит органам или лицам, ответственным за ведение уголовного процесса в отдельных его стадиях (следователям, судьям и пр.). В пределах своих полномочий они имеют права и обязанности по проведению доказывания в полном объеме, т. е. по выполнению всех действий по собиранию и проверке доказательств, по оценке доказательств и разрешению на их основе вопроса об обстоятельствах дела. При этом они непосредственно используют свои специальные (юридические) знания, а в ряде случаев и научно-технические средства расследования.

Все остальные субъекты так или иначе участвуют в процессе доказывания, т. е. имеют полномочия лишь на участие в осуществлении отдельных его элементов субъектами первой группы. Среди них весомое место занимают сведущие лица, использующие специальные знания и НТС расследования по поручению органов и лиц, ответственных за ведение процесса.

Признавая основную и направляющую роль в доказывании органов, ответственных за уголовный процесс в целом, а также важную роль его участников, нет никаких оснований игнорировать в качестве субъектов доказывания всех остальных перечисленных выше лиц. Игнорирование не имеет сколько-нибудь серьезных теоретических оснований. Нельзя считать критерием отнесения лица к числу субъектов доказывания выполнение им не разовой или эпизодической, а постоянной, длительной роли. При крайней неопределенности (в процессуальном отношении) такой критерий не дает основания исключать из числа субъектов доказывания, например, руководителя экспертного учреждения, процессуальные функции которого при производстве экспертизы в экспертном учреждении отнюдь не являются разовыми и эпизодическими. То же самое относится к секретарю судебного заседания, переводчику, педагогу (по делам несовершеннолетних). Между тем эти субъекты оказываются исключенными из числа субъектов доказывания.

Что касается такого критерия для отнесения лица к числу субъектов доказывания, как выполнение им «процессуальной функции», то он весьма неопределенен, учитывая отсутствие в литературе единообразия взглядов на понятие и круг процессуальных функций, а закон не пользуется этим понятием.

Нельзя признать обоснованным исключение многих субъектов уголовно-процессуальных отношений из числа субъектов доказывания по тому основанию, что их «права... в доказывании ограничены»²⁵. Ограниченность прав по участию в доказывании не означает отсутствия таковых, а наличие прав хотя бы и в ограниченном объеме дает достаточно оснований для отнесения их носителей к числу субъектов доказывания.

Необходимо сказать, наконец, что исключение значительной части субъектов уголовно-процессуальных отношений из числа субъектов доказывания ведет к явной недооценке их роли в процессе доказывания.

Одно время вопрос об обязанности доказывания решался в науке советского уголовного процесса на основе классической римской формулы: каждый доказывает свое утверждение. В соответствии с ней доказывание обвинения относится к обязанности только обвинителя, а обвиняемый должен доказывать свои возражения против обвинения²⁶. И хотя вторая часть этого положения отвергалась некоторыми авторами, все же проблема обязанности доказывания сводилась ими к обязанности доказывания обвинительного тезиса²⁷, а вся многообразная деятельность различных субъектов (в том числе и суда) по собиранию, проверке и оценке доказательств оставалась за пределами данной проблемы.

Правильное определение содержания понятия доказывания дало основание иначе решать вопрос и об обязанности доказывания, не сводя его лишь к взаимоотношению обвиняемого и обвинителя по поводу выдвигаемых ими обвинительных и оправдательных тезисов (как это имеет место в гражданском процессе применительно к истцу и ответчику). Современная концепция обязанности доказывания учитывает права и обязанности большого круга субъектов в области осуществления доказательственной деятельности применительно ко всему кругу обстоятельств, предусмотренных ст. 15 Основ²⁸.

Однако не все авторы разделяют этот взгляд. Некото-

рые из них продолжают придерживаться классической римской формулы обязанности доказывания, лежащей якобы только на обвинителе²⁹.

М. С. Строгович выдвинул в 1968 г. концепцию двойного понимания доказывания: а) как «процесса познания «фактов, обстоятельств уголовного дела»³⁰ и б) как «доказывания определенного тезиса, обоснования определенного утверждения»³¹.

Такая позиция автора недостаточно последовательна. Придя к правильному выводу о содержании понятия доказывания как совокупности мыслительной и внешне объективированной практической деятельности следователя, суда и других органов, автор тем не менее считает возможным употреблять это же понятие в другом, более узком смысле и только применительно к последнему строить концепцию обязанности доказывания. При таком понимании из проблемы обязанности доказывания выпадают многообразные полномочия по собиранию, проверке и оценке доказательств, осуществляемые как основными субъектами уголовного процесса (суд, следователь и др.), так и иными субъектами, включая сведущих лиц.

§ 2. СВЕДУЩИЕ ЛИЦА КАК СУБЪЕКТЫ ДОКАЗЫВАНИЯ, ИХ ПРАВА, И ОБЯЗАННОСТИ

Сведущие лица как субъекты доказывания в уголовном процессе могут быть подразделены на следующие три группы:

а) лица (органы), ведущие уголовный процесс (лицо, производящее дознание, следователь, прокурор, суд);

б) сведущие лица, имеющие процессуальное положение, определяемое наличием у них специальных познаний (эксперт, руководитель экспертного учреждения³², специалист, переводчик, педагог, врач);

в) сведущие лица, процессуальное положение которых не определяется их специальными познаниями (ревизор, технический инспектор и др.); по делу они выступают в качестве свидетелей³³.

Остановимся прежде всего на лицах (органах), ответственных за ведение уголовного процесса. Выше уже говорилось о них как о субъектах, непосредственно приме-

няющих свои специальные (криминалистические и иные правовые) знания при производстве по делу. Однако такая деятельность несовместима с тем, чтобы указанные лица подменяли при этом сведущих лиц, участвующих в уголовном процессе (эксперта, специалиста и др.), что прямо запрещено законом (ст. 66¹, ст. 67 УПК и др.). Речь идет о непосредственном применении специальных знаний лицом, производящим дознание (в том числе инспектором ГАИ³⁴), следователем и судом при привлечении к делу надлежащих сведущих лиц (специалистов, экспертов и др.), осуществлении процессуального контроля за их деятельностью, оценке результатов этой деятельности при установлении фактических обстоятельств дела.

Непосредственное использование специальных познаний органами (лицами), ответственными за ведение процесса («функционерами процессуальной деятельности»), В. И. Шиканов рассматривает и как «форму», и как «процессуальный уровень» такого использования, включая в данный «уровень» также и деятельность специалиста⁸⁵. С его трактовкой использования специальных знаний следователем, судом и др. согласиться нельзя. Непосредственное использование лицами (органами), ответственными за ведение процесса, своих специальных познаний образует не форму, а только высший процессуальный уровень использования этих познаний, причем в указанный уровень не входит деятельность каких-либо иных сведущих лиц, в том числе специалистов. Последние действуют на более низком процессуальном уровне, поскольку их деятельность проводится не иначе как по поручению субъектов, ответственных за ведение процесса, и ими же оцениваются результаты этой деятельности, и в зависимости от их оценки они признаются или не признаются доказательствами по делу. Деятельность лиц, ответственных за ведение процесса, как сведущих лиц, отнюдь не ограничивается только привлечением к следственным и иным процессуальным действиям иных сведущих лиц. Она выражается в планировании расследования, в применении ими различных тактических приемов и научно-технических средств (подробнее о них см. §2 гл. III), в использовании в необходимых случаях различных специальных правил (техники безопасности, дорожного движения и др.) для анализа правомерности действий тех или иных лиц. Такое использование специальных знаний, хотя и осуществляемое на

высшем процессуальном уровне, должно **иметь и определенные границы**. Выше уже говорилось, что лица (органы), ответственные за ведение процесса, **не должны подменять иных сведущих лиц, вторгаться в сферу их компетенции**. Так, следователь не вправе сам проводить ревизию, а также делать в протоколе осмотра вещественного доказательства (документа), проведенного с использованием НТС (микроскопа, ЭОП и т.п.), каких-либо выводов (что относится к исключительной компетенции эксперта). Он вправе лишь ограничиться **констатацией** определенных данных (например, проявленного текста), которые могут подтвердить и понятые (более подробный анализ этого вопроса выходит за рамки настоящей работы). То же самое относится к деятельности суда³⁶.

Следователь и суд не всегда в состоянии компетентно решить вопрос **о соответствии тех или иных действий обвиняемых специальным правилам** (техники безопасности, дорожного движения и др.), в связи с чем он ставится на разрешение экспертов по технике безопасности, экспертов-автотехников и др. Вместе с тем применение уголовного и процессуального права относится к исключительной компетенции следователя, прокурора и суда; нормы этих отраслей права не имеют специального характера (так, незнание норм уголовного права не освобождает лицо от ответственности за их нарушение). Однако такое понимание указанных норм, которое необходимо для их применения, требует **специальных** (юридических) познаний. Можно с известным основанием рассматривать как сведущее лицо в уголовном процессе и адвоката.

Перейдем теперь к рассмотрению двух других групп сведущих лиц.

Как уже отмечалось, эти сведущие лица могут быть субъектами (участниками) как следственных (экспертиза, освидетельствование и др.), так и иных процессуальных действий (требование проведения ревизии, представление следователю или суду справки или консультации специалистов). Остановимся на сведущих лицах, являющихся участниками судебной экспертизы. К числу их относятся: эксперт; руководитель экспертного учреждения (при проведении экспертизы в нем); вспомогательный состав сведущих лиц при производстве отдельных экспертиз (например, экспертизы на ЭВМ — перфораторщик, инженер ЭВМ и т. п.).

Эксперт — основной и неперенный участник судебной экспертизы. Действующие УПК, устанавливая права, обязанности и ответственность эксперта, не определяют в целом его процессуального положения (как это они делают в отношении ряда других субъектов — см. ст. 34 УПК).

Эксперт — сведущее лицо, т. е. обладающее специальными познаниями в науке, технике, искусстве или ремесле, необходимыми для дачи заключения по вопросам, требующим таких познаний (ст. 78 УПК). Как явствует из ст. 78 УПК, обладание специальными познаниями — достаточное основание для вызова лица в качестве эксперта. Они же являются содержанием научной компетенции эксперта, которая, как отмечает И. Л. Петрухин, «представляет собой определенный объем научных знаний специалиста³⁷, достаточный для того, чтобы он был назначен экспертом»³⁸. В этом смысле о понятии «компетенция эксперта» говорит ст. 288 УПК.

От компетенции эксперта отличают его компетентность, т. е. фактическое владение им специальными познаниями (в том числе навыками), а не только формальное, связанное с наличием у него соответствующего документа (диплома, аттестата и т. п.). Отсюда именно некомпетентность эксперта является обстоятельством, влекущим его отвод (п. 4 ст. 67 УПК).

У экспертов — сотрудников экспертных учреждений — в содержание научной компетенции входит еще владение ими теорией и методикой экспертизы³⁹, что является важным условием высокого качества экспертных исследований в учреждениях судебной экспертизы (эксперт, не относящийся к сотрудникам такого учреждения, обладая необходимыми специальными познаниями и навыками, может и не владеть методикой).

Помимо научной компетенции, в литературе различают также процессуальную компетенцию эксперта, т. е. совокупность его прав и обязанностей⁴⁰. Ее именуют еще «полномочиями эксперта»⁴¹. В литературе она рассмотрена достаточно подробно, и мы остановимся только на тех моментах, которые характеризуют эксперта как субъекта доказания.

Сведущее лицо становится экспертом (судебным экспертом) с момента вынесения постановления следователем или определения судом о назначении экспертизы, в котором указывается, кому (какому лицу) она поручается

(ст. 184 УПК). Если экспертиза проводится в экспертном учреждении, эксперт в большинстве случаев не указывается в постановлении (определении), хотя такое право у следователя (суда) существует. В этих случаях сотрудник учреждения (эксперт по должности) становится судебным экспертом после поручения ему данной экспертизы руководителем учреждения (его структурного подразделения) — ст. 187 УПК. Следовательно, судебным экспертом в процессуальном смысле становится только такое сведущее лицо, которому в установленном законом порядке поручено производство экспертизы.

Это четкое положение процессуального закона не всегда реализуется в следственной и судебной практике. Так, значительная часть судебно-медицинских экспертиз трупов и живых лиц нередко проводилась ранее⁴² сотрудниками судебно-медицинских учреждений (экспертами по должности) не на основании постановлений (определений) о назначении экспертизы, а по поручениям следственных и судебных органов, процессуально не оформленным (изложенным в «направлениях» и т. п. непроцессуальных документах). В судебных заседаниях сведущие лица, вызванные для производства экспертизы (ранее не проводившейся на предварительном следствии)⁴³, становятся экспертами лишь после вынесения определения о назначении экспертизы (п. 8 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 16 марта 1971 г.)⁴⁴. Однако определение об этом, по действующим УПК, выносится в судебном следствии (ст. 288 УПК), в связи с чем указанные сведущие лица до вынесения такого определения участвуют в судебном разбирательстве без надлежащего оформления, т. е. не имея формальных полномочий на участие в нем.

По делу В., осужденного по ч. 2 ст. 108 УК, Верховный Суд РСФСР определением от 26 мая 1971 г. отменил все состоявшиеся по нему решения, включая приговор, и направил дело на новое рассмотрение, в частности, по тому основанию, что заключение судебно-медицинского эксперта было составлено ранее, чем следователь вынес постановление о назначении экспертизы⁴⁵. Это означало, что экспертиза была проведена незаконно.

Итак, только получив в установленном законом порядке свои полномочия и располагая как научной, так и процессуальной компетенцией, эксперт может приступить к осуществлению своей доказательственной деятельности.

Прежде всего он знакомится с заданием, изложенным в постановлении (определении) о назначении экспертизы, и представленными на экспертизу материалами. Закон (ст. ст. 82 и 184 УПК), говоря о материалах экспертизы, не расшифровывает это понятие. Оно включает в себя: объекты экспертного исследования (вещественные доказательства и документы); образцы для сравнительного исследования (образцы почерка, отпечатки пальцев и т. п.); иные материалы (протоколы осмотров, допросов и др.). Следовательно, эксперт получает в свое распоряжение определенную совокупность судебных доказательств (в том числе образцов для сравнительного исследования), с которыми он должен работать, т. е. провести их исследование и дать заключение по его результатам. Отсюда эксперт выступает и как **субъект исследования доказательств**. Осуществляя его по поручению субъектов доказывания первой группы и под их процессуальным контролем, эксперт в пределах его научной компетенции самостоятельно осуществляет свои процессуальные полномочия, поскольку именно он «несет за данное им заключение личную ответственность» (ст. 80 УПК)-

Здесь необходимо подчеркнуть, что результаты своих исследований **эксперт оформляет независимо от лица (органа), назначившего экспертизу**, составляя письменное заключение⁴⁶ либо сообщение о невозможности дать его⁴⁷. Таким образом, его исследовательская деятельность осуществляется хотя и под процессуальным контролем следователя (суда), но в целом самостоятельно.

В постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 16 марта 1971 г. «О судебной экспертизе по уголовным делам» (п. 7) подчеркнуто право эксперта на самостоятельный выбор способа проведения экспертизы⁴⁸. Это не исключает обязанности указаний следователя и суда по данному вопросу — например, в части амбулаторного обследования лица⁴⁹.

Представляя заключение лицу (органу), назначившему экспертизу, **эксперт выступает и как субъект, участвующий в собирании (представлении) доказательств**. Эта функция совмещается у него с функцией источника доказательств (источника сведений о подлежащих установлению обстоятельств дела или о доказательственных фактах). В качестве таких же источников выступают свидетели, потерпевший, подозреваемый и обвиняемый, показания которых

являются доказательствами (средствами доказывания) по делу и которые также участвуют в их процессуальном оформлении («закреплении»), — подписывая протокол допроса, а в ряде случаев и составляя его собственноручно. Однако этих лиц в отношении данных ими показаний нельзя считать участвующими в собирании (представлении) доказательств — роль их в этом деле в процессуальном отношении «пассивная». Эксперт же, получив задание следователя (суда), действует активно и самостоятельно и поэтому может рассматриваться как субъект представления доказательства (заключения).

Будучи обязанным «дать объективное заключение по поставленным перед ним вопросам» (ст. 82 УПК), а значит, провести всестороннее, полное и объективное исследование представленных ему материалов, эксперт наделяется одновременно целым рядом прав, дающих ему возможность выполнить свою обязанность. Это — права на ознакомление с материалами дела, относящимися к предмету экспертизы, на заявление ходатайства о предоставлении дополнительных материалов, необходимых для дачи заключения, на участие (присутствие) в допросах и других следственных действиях, где эксперт с разрешения следователя и суда может выяснять относящиеся к предмету его исследования вопросы (ч. 2 ст. 82 УПК). Перечисленные полномочия эксперта также характеризуют его как субъекта (участника) собирания доказательств, относящихся к предмету экспертизы. Правда, в отношении данного элемента процесса доказывания полномочия эксперта значительно более узкие, чем в отношении исследования доказательств — он лишь вправе ходатайствовать о предоставлении ему дополнительных материалов (доказательств), но не вправе собирать их.

Ограничение полномочий эксперта в области собирания доказательств подчеркивается в большинстве нормативных актов МЮ СССР (см., например, Типовую инструкцию о производстве судебно-бухгалтерских экспертиз от 15 ноября 1973 г.). Исключение составляет Инструкция о производстве судебно-психиатрической экспертизы в СССР от 27 октября 1970 г., которая дает право эксперту-психиатру затребовать из медицинских учреждений документацию, если она не была приложена к уголовному делу (п. 7)⁵⁰. Такое ведомственное правило не вытекает из процессуального закона и дает повод судебно-психиат-

рическим учреждениям незаконно проводить судебные экспертизы⁵¹.

Роль эксперта как одного из субъектов собирания доказательств особенно рельефно проявляется в исследованиях, к вспомогательным объектам которых относятся микрочастицы. Задачей таких исследований обычно является установление фактов контактного взаимодействия различных объектов (например, одежды обвиняемых и одежды потерпевших по делам об изнасилованиях, орудий преступления и головных уборов по делам об убийствах и телесных повреждениях и т. п.). Доказательством такого контакта служит выявление микрочастиц одного объекта на другом. Указанные микрочастицы — самостоятельные вещественные доказательства, ибо они не являются частью того объекта (вещественного доказательства), на котором находятся. Деятельность экспертов в рассматриваемых случаях выражается: «а) в обнаружении микрочастиц и б) определении их принадлежности другому объекту. Так что в этих исследованиях экспертиза выступает и как способ собирания доказательств (микрочастиц)⁵², а эксперт — как субъект такого собирания.

Остановимся теперь на роли эксперта в оценке доказательств. Ст. 17 Основ (ст. 71 УПК) относит оценку доказательств к компетенции субъектов доказывания первой группы. Однако в этом случае речь идет о такой оценке, на основе которой происходит разрешение дела в соответствующей стадии уголовного процесса. Субъектами же оценки доказательств, не создающей такую основу, а только учитываемую субъектами первой группы, являются все остальные (перечисленные выше) субъекты доказывания. Прежде всего это относится к участникам судебных прений — обвинителю, защитнику, обвиняемому, потерпевшему, гражданскому истцу и гражданскому ответчику (ч. 1 ст. 295 УПК), поскольку важнейший элемент судебных прений — оценка доказательств. Закон (ст. 295 УПК), запрещающая участникам судебных прений «ссылаться на доказательства, не бывшие предметом рассмотрения на судебном следствии», подразумевает, таким образом, их право ссылаться на рассмотренные в судебном следствии доказательства, т. е. давать им оценку. Оценка доказательств возможна также в заявлениях, ходатайствах, кассационных жалобах, жалобах в порядке надзора указанных субъектов.

Право эксперта на оценку результатов проведенного им исследования предусмотрено рядом УПК союзных республик (ст. 181 УПК Киргизской ССР, ст. 160 УПК Эстонской ССР, ст. 76 УПК Белорусской ССР, ст. 64 УПК Молдавской ССР, ст. 66 УПК Армянской ССР); УПК других союзных республик хотя и не говорят прямо об оценке этих результатов, но по существу имеют ее в виду (ст. 80 УПК РСФСР и др.).

Поскольку эксперт исследует доказательства (вещественные доказательства, документы), то оценка им результатов своих исследований **является в конечном счете оценкой соответствующих доказательств**. Однако такая оценка **ограничена пределами его научной компетенции**. Эксперт не вправе давать **общую оценку** исследованных им доказательств путем определения их относимости, допустимости и достоверности. Так, установив, что исследуемая пуля выпущена из данного оружия (ствола), эксперт-баллист не вправе обсуждать относимость к делу этих обоих объектов (оружия и пули), а равно их допустимость (правильность изъятия и приобщения к делу)⁵³. Точно так же, анализируя показания несовершеннолетнего (с точки зрения его интеллектуально-волевых качеств и т. п.), эксперт-психолог не вправе решать вопрос о достоверности этих показаний⁵⁴.

Экспертная оценка является основанием для решения экспертом своих задач — дачи заключения или сообщения о невозможности дать его. Поскольку заключение эксперта не обязательно для субъектов первой группы (ст. 80 УПК), постольку для них не обязательна и его оценка.

Экспертная оценка доказательств непосредственно связана и с правом эксперта «знакомиться с материалами дела, относящимися к предмету экспертизы» (ст. 82 УПК). Очевидно, что основным содержанием такого «ознакомления» является именно оценка этих материалов — судебных доказательств с целью получения дополнительных данных для дачи заключения. Эта оценка опять-таки не должна выходить за пределы научной компетенции эксперта: он вправе использовать полученную информацию для решения своих (экспертных) задач в рамках предмета данного вида (рода) судебной экспертизы.

В практике бывает и так, что эксперт, используя дополнительные материалы при решении экспертной задачи, выходит за рамки предмета экспертизы. Такая ошибка

«была допущена экспертом-почерковедом по делу Ш., когда он (эксперт) сделал вывод об исполнении дописок в документе рукою Ш. не столько на основе результатов исследования почерка, сколько на основании «исследования всех обстоятельств дела», в связи с чем, как отметил Верховный Суд СССР, эксперт «вышел за пределы своей компетенции и присвоил себе функции органов следствия и суда»⁵⁵. Подобные ошибки нередко встречаются при производстве судебно-автотехнических экспертиз, где экспертам постоянно приходится использовать в качестве исходных данных показания очевидцев происшествия и иные доказательства.

Так, по делу А. эксперт-автотехник, имея противоречивые показания свидетелей о скорости движения автобуса, столкнувшегося с автомашиной, взял в качестве исходных данных для своего заключения показания трех свидетелей, работавших шоферами, и отклонил показания остальных. Следователь в свою очередь отклонил это заключение как данное с превышением компетенции эксперта⁵⁶, поскольку ему самому надлежало решить вопрос о том, какие из показаний свидетелей о скорости движения эксперт должен был использовать для своего заключения.

Роль эксперта как активного субъекта процесса доказывания ярко проявляется в его праве представлять следствию и суду выводы по «обстоятельствам, имеющим значение для дела, по поводу которых ему не были поставлены вопросы» (ст.ст. 191 и 288 УПК). В указанных случаях эксперт **самостоятельно расширяет круг своих задач, поставленных следователем или судом**, и, оставаясь в рамках родового (видового) предмета экспертизы, определяет значение для дела соответствующих обстоятельств, которые он имеет возможность установить в результате проведенного исследования. Непременным условием для проявления им «экспертной инициативы» должно быть знание основных обстоятельств дела, т. е. реализация его права, предусмотренного ст. 82 УПК⁵⁷.

Особое место в деятельности эксперта как основного участника судебной экспертизы занимает оценка им заключений (выводов) других экспертов — по своей или иной специальности. С их оценкой по своей специальности эксперт сталкивается при производстве повторных экспертиз, назначенных ввиду несогласия следователя или суда с заключением, данным по результатам предшествующих

(первичных) экспертиз (ст. 81 УПК). В этих случаях эксперт (комиссия экспертов) заново решает вопросы, ранее разрешенные другими экспертами, и может прийти к иным выводам. Экспертная практика идет по пути обязательно-го определения отношения экспертов к выводам их предшественников. В процессуальном законе по этому вопросу нет каких-либо указаний, однако ведомственные акты МЮ и МВД СССР об организации производства экспертиз в их учреждениях содержат такие указания. Согласно ст. 25 Положения МЮ СССР 1972 г. эксперт обязан указать «причины расхождения результатов исследований с результатами первичной экспертизы». В Положении о производстве экспертиз в криминалистических подразделениях органов МВД от 6 марта 1970 г. говорится об обязанности эксперта указать «мотивы несогласия с выводами: первичной экспертизы». И хотя в таких предписаниях не говорится об оценке результатов первичной экспертизы, по существу, речь идет именно о ней.

Так, при проведении повторной почерковедческой экспертизы о подлинности подписи на накладной эксперт пришел к выводу о невозможности разрешения поставленного вопроса. В отношении выводов предыдущих экспертов он указал, что они недостаточно научно обоснованы, поскольку экспертами не были приняты во внимание некоторые различающиеся признаки подписи; кроме того, эксперты допустили ошибку в оценке совпадающих признаков, квалифицировав их как «различающиеся». Нетрудно видеть, что такое указание «причин расхождения в выводах» было неразрывно связано с оценкой предыдущих выводов. По мнению А. Р. Шляхова, «эксперты при проведении повторной экспертизы могут помочь следователю и суду в выяснении причин недостоверности, неточности первой экспертизы путем научного анализа объективных данных, положенных в основу ее выводов»⁵⁸. Такого рода научный анализ есть не что иное, как оценка заключения эксперта другим экспертом, проводимая, конечно, в рамках его правовой и специальной научной компетенции.

Экспертная оценка выводов по результатам первичной экспертизы должна происходить строго в пределах специальных познаний эксперта. Она не может основываться (полностью или частично) на доказательствах, хотя и относящихся к предмету данной экспертизы, но оценка которых выходит за пределы компетенции эксперта (на-

пример, в приведенном примере по делу Ш — на показаниях свидетелей и обвиняемого относительно учинения подлога в документах рукой Ш.). Позиция Верховного Суда СССР о полномочиях повторной экспертизы в отношении результатов первичной проявляется в его определении по делу К., где указано, что новая (повторная) экспертиза «помимо дачи суду заключения по существу вопроса может представить ему разъяснения, касающиеся предыдущих экспертиз»⁵⁹.

Предметом экспертной оценки могут быть также заключения экспертов другой специальности. Так, экспертами-бухгалтерами по делам о приписках в строительстве оцениваются и учитываются заключения экспертов-строителей и экспертов-экономистов. Однако одни эксперты не оценивают обоснованности выводов других экспертов (как при повторной экспертизе) — этот вопрос должен решать орган, назначивший экспертизу (следователь, суд) и представивший эксперту необходимые материалы. Эксперт же дает оценку выводам других экспертов только с точки зрения их значения для решения им своих задач.

Оценка доказательств как процессуальная категория должна иметь объективированное внешнее выражение, чтобы стать предметом процессуального регулирования. Применительно к эксперту закон (ст. 191 УПК) требует, чтобы в его письменном заключении содержались мотивированные ответы, в которых и находит свое выражение эта процессуальная объективированность.

Оценочная деятельность эксперта признается многими авторами⁶⁰. С другой стороны, высказываются и возражения против нее. Например, Б. Л. Зотов утверждает, что личное убеждение эксперта должно формироваться «не в результате оценки доказательств, а на специальных познаниях»⁶¹. А. М. Плекан пишет: «Оценка доказательств по внутреннему убеждению является исключительной прерогативой следствия и суда»⁶². С этими утверждениями нельзя согласиться (в частности, с противопоставлением Б. Л. Зотовым оценки доказательств специальным познаниям эксперта, в пределах которых эта оценка происходит).

Итак, эксперт в определенных пределах участвует в собирании, проверке (исследовании) и оценке доказательств. В связи с этим в нашей литературе справедливо говорится о соотношении судебного и экспертного доказы-

вания⁶³. Последнее — составная часть первого, как бы его первый, низший (в процессуальном отношении) уровень. Вопрос о их соотношении приобретает особенно важное значение применительно к проблеме судебной идентификации.

В криминалистической литературе к понятию идентификации (установлению тождества) относят весьма широкий и разнообразный круг доказательственной деятельности: установление тождества экспертом (при производстве экспертизы), свидетелем и другими лицами (при опознании) и, наконец, самим следователем (судом) — на основе оценки соответствующих доказательств (по документам, удостоверяющим личность путем исключения версий о всех иных объектах и т. п.)⁶⁴. Исходя из этой позиции, В. С. Митричев относит к субъектам идентификации следователя, суд, обвиняемого, подозреваемого, потерпевшего, свидетеля, эксперта. В то же время он подразделяет их на субъектов, результаты идентификационной деятельности которых не имеют доказательственного значения (первые два), и субъектов, результаты соответствующей деятельности которых имеют такое значение (все остальные)⁶⁵.

Приведенная характеристика субъектов идентификации недостаточно точна. Она игнорирует прежде всего различные уровни ее. Так, идентификация, осуществляемая экспертом при производстве экспертизы (а также свидетелем и другими лицами при опознании), является первым (низшим) уровнем установления тождества. Эксперт дает заключение о тождестве, имеющее значение судебного доказательства. Оно оценивается следователем и судом, которые окончательно решают вопрос о наличии или отсутствии установленного экспертом тождества. Это уже второй (высший) уровень идентификации. Если же идентификация проводится субъектами первой группы без помощи экспертизы (или опознания), а на основе других доказательств (документов и т. п.), она сразу осуществляется на втором (высшем) уровне.

Игнорирование двух уровней в установлении тождества, в частности, рассмотрение следователя (суда) и эксперта в одном ряду субъектов идентификации (даже с учетом различий в доказательственном значении результатов их идентификационной деятельности) ведет к игнорированию значения оценочной деятельности субъектов пер-

вой группы в отношении идентификационных выводов эксперта. Между тем немало случаев, когда эти выводы оказываются недостаточно обоснованными и только критическое отношение к ним следователя (суда) дает возможность правильно решить на втором, высшем уровне) вопрос о тождестве⁶⁶.

По делу ИЛ, обвинявшегося в убийстве К., эксперт-баллист дал заключение, что пуля, извлеченная из трупа К., выстрелена не из обреза, изъятого у Ш. Однако обвиняемый признал себя виновным и утверждал, что именно из данного обреза убил К. Проанализировав заключение эксперта и данные, относящиеся к предмету экспертизы, следователь пришел к выводу, что эксперт при даче заключения не принял во внимание ряд обстоятельств (дульный срез исследуемого обреза после выстрела подвергался обработке и др.), в связи с чем он назначил повторную экспертизу. Результаты ее подтвердили показания обвиняемого⁶⁷.

Руководитель экспертного учреждения получил статус субъекта уголовно-процессуальной деятельности только в ныне действующих УПК — ст. 187 УПК РСФСР и соответствующих статьях УПК большинства других союзных республик⁶⁸. Процессуальные полномочия руководителя экспертного учреждения очерчены законом весьма кратко. На основании постановления следователя (определения суда)⁶⁹ он поручает производство экспертизы одному или нескольким сотрудникам учреждения, разъясняет права и обязанности судебных экспертов, предупреждает об установленной законом ответственности, а после окончания экспертизы направляет заключение (сообщение о невозможности его дачи) лицу или органу, назначившему экспертизу. При таком характере полномочий руководитель учреждения выступает лишь как процессуальный посредник между экспертом учреждения и лицом (органом), назначившим экспертизу, который не оказывает никакого влияния на ход и результаты экспертной деятельности⁷⁰. Между тем практика экспертных учреждений пошла по пути значительного расширения полномочий руководителя в отношении проводимых в них экспертиз. Это выразилось в установлении ведомственными нормативными актами прав и обязанностей руководителя учреждения:

а) по предварительной (до передачи эксперту) проверке поступивших на экспертизу материалов и принятию

мер к восполнению недостатков в них, а в соответствующих случаях — по возвращению этих материалов без исполнения (если назначенная экспертиза вообще не может проводиться в данном учреждении или препятствующие проведению экспертизы недостатки присланных материалов не могут быть устранены);

б) по наблюдению за ходом производства экспертизы, оказанию эксперту научно-методической помощи, проверке обоснованности заявленных ходатайств о предоставлении дополнительных материалов на исследование;

в) по контролю за качеством проведенных исследований при ознакомлении с их итогами.

О контроле необходимо сказать несколько подробнее, ибо именно в этом вопросе роль руководителя учреждения как субъекта доказывания проявляется особенно заметно. Если руководитель учреждения (подразделения) сам достаточно опытный эксперт (-медик, криминалист и др.), он, прежде чем направить результаты экспертизы лицу (органу), назначившему ее, имеет возможность тщательно проанализировать эти результаты, т. е. дать им оценку⁷¹. При несогласии с выводами эксперта, он вправе указать ему на допущенные ошибки или недостатки. Чаще всего эксперты соглашаются с замечаниями руководителя и устраняют их. Лишь в сравнительно небольшом числе случаев эксперт остается при своем мнении, и тогда возникает «конфликтная ситуация», разрешение которой, к сожалению, не получило пока процессуальной регламентации. В ведомственном порядке ее разрешение регулируется по-разному. Так, согласно действующему в органах МВД Положению о производстве экспертиз (1970 г.), руководитель вправе «возвратить эксперту неправильно составленное или необоснованное заключение для устранения недостатков» (п. 26). Возможность эксперта отстаивать свою позицию Положением не предусмотрена.

Согласно Инструкции о производстве судебно-медицинской экспертизы 1978 г. (Приложение № 3, п. 6.3) руководитель учреждения направляет лицу (органу), назначившему экспертизу, заключение эксперта и одновременно сообщает ему о своем несогласии с ним⁷², что влечет немедленное назначение повторной экспертизы.

Имеется и третий вариант решения вопроса — он предусмотрен Инструкцией о производстве судебных автотехнических экспертиз в экспертных учреждениях МЮ СССР

(п. 26), утвержденной 26 сентября 1981 г. Если руководитель экспертного учреждения не согласен с выводами эксперта, а эксперт настаивает на правильности его, то руководитель вправе поручить производство той же экспертизы комиссии экспертов, в которую включается и эксперт, ранее давший заключение. Комиссия действует по правилам ч. 2 ст. 80 УПК, т. е. либо дает комиссионное заключение, либо каждый из ее членов пишет отдельное заключение. Таким образом, создаются условия использования всех возможностей экспертного учреждения для дачи обоснованного заключения, не ущемляя процессуальных интересов эксперта⁷³. Здесь нет речи о назначении руководителем повторной экспертизы в процессуальном смысле этого слова (ст. 81 УПК). Экспертиза в учреждении, согласно ст. 187 УПК, заканчивается направлением результатов ее руководителем лицу (органу), назначившему экспертизу. До этого момента экспертиза не окончена, и потому руководитель вправе перепоручить ее производство другому эксперту (другим экспертам) — даже независимо от несогласия с результатами экспертизы, а по другим причинам (болезнь эксперта и т. п.). Исключением могут быть сравнительно редкие случаи, когда эксперт указан в постановлении (определении) о назначении экспертизы — тогда должен действовать второй вариант решения конфликтной ситуации⁷⁴.

Нерешенным представляется вопрос о процессуальном оформлении участия руководителя в проведении экспертизы. Строго процессуальный характер имеет лишь дача им поручения эксперту и разъяснение его полномочий и ответственности (ст. 187 УПК). Последнее отмечается в письменном заключении эксперта, первое (дача поручения) имеет пока что только административную (ведомственную) письменную форму — резолюции на постановлениях (определениях) о назначении экспертизы или заполнение особого бланка-поручения. Такой же характер имеет оформление взаимоотношений руководителя с/лицами (органами), назначившими экспертизу: препроводительное письмо с заключением (сообщением) эксперта, уведомление о возвращении материалов без исполнения, сообщение своих замечаний на выводы эксперта в определенных случаях и т. п. Учитывая процессуальный характер (по существу) указанных действий руководителя, необходимо

разрабатывать для них и надлежащую процессуальную форму.

Сказанное дает основание признать руководителя экспертного учреждения субъектом уголовно-процессуального доказывания — как лицо, активно участвующее в подготовке материалов для экспертизы, ее производстве и предварительной оценке ее результатов.

В этой связи представляется принципиально неправильной позиция И. Л. Петрухина в отношении правового статуса руководителя экспертного учреждения. Он пишет: «Было бы ошибочным полагать, что выполнение этого правового поручения превращает руководителя экспертного учреждения из лица, наделенного только административными функциями, в самостоятельную «процессуальную фигуру». Последний только тогда приобретает процессуальные права и обязанности, когда он сам назначается экспертом по делу»⁷⁵. Такая трактовка правового положения руководителя экспертного учреждения находится в противоречии со ст. 187 УПК, наделяющей руководителя **процессуальными**, а не административными правами и обязанностями. Интересы практики требуют дальнейшего расширения этих прав и обязанностей, а не игнорирования тех из них, которые существуют в настоящее время. Поэтому более правильной представляется позиция В. А. Прилуцкой, по мнению которой, «руководитель является как бы посредником между судом и следователем, с одной стороны, и экспертом — с другой. Таким образом, он является не только администратором, но и по сути дела процессуальной фигурой...»⁷⁶.

Недооценка И. Л. Петрухиным процессуального значения полномочий руководителя экспертного учреждения проявилась, в частности, в его утверждений о праве следователя и суда поручать производство экспертизы эксперту экспертного учреждения, минуя его руководителя, т. е. не в порядке ст. 187 УПК, а в порядке ст. 189 УПК⁷⁷. Заявляя об этом, автор ссылается на право следователя и суда назначить в качестве эксперта любое сведущее лицо, обладающее необходимыми познаниями для дачи заключения (ст. 78 УПК). Однако общее положение не исключает того **особого порядка**, который предусмотрен законом для назначения экспертизы в учреждениях, где непосредственное поручение экспертизы сотруднику учреждения может быть дано только его руководителем. Таковы основ-

ные процессуальные субъекты — участники судебной экспертизы⁷⁸.

Сведущими лицами в вопросах, связанных с экспертизой, могут быть и такие ее участники, как **обвиняемый и подозреваемый**⁷⁹. Это побуждает обратить внимание на особо важную роль обеспечения их прав и законных интересов, например, водителя — по делу об автотранспортном происшествии, инженера — по делу о нарушении правил техники безопасности, бухгалтера — по делу о растрате и т. п. Своевременное ознакомление их с постановлением (определением) о назначении экспертизы и с заключением эксперта способствует обеспечению полноты и всесторонности исследования. Поэтому вполне целесообразно допускать к участию в проведении экспертизы даже лиц, не привлеченных еще в качестве подозреваемых и обвиняемых, но в отношении которых ведется расследование⁸⁰.

Специалист — «лицо, обладающее специальными знаниями и навыками, вызванное следователем для участия в производстве следственных действий или судебном разбирательстве и оказания содействия в обнаружении, закреплении и изъятии доказательств» (п. 15а ст. 21 УПК КазССР, п. 7а ст. 25 УПК ЛитССР, ст. 130 УПК ТаджССР)⁸¹.

Из текста закона видно, что он определяет специалиста как субъекта, участвующего в собирании доказательств (главным образом — вещественных доказательств и документов). Если же следственное действие направлено на исследование доказательств (например, осмотр вещественного доказательства, следственный эксперимент и др.), участие в нем специалиста делает его субъектом такого исследования⁸². Наконец, специалист вправе обращать внимание следователя (суда) на обстоятельства, связанные с собиранием доказательств, и делать подлежащие занесению в протокол заявления о них (ст. ст. 131¹, 275¹ УПК). Это дает основание считать специалиста и субъектом, участвующим в оценке доказательств следователем и судом, осуществляемой в процессе собирания (и исследования) доказательств.

Изложенное показывает, что специалист выступает как субъект доказывания, участвующий во всех трех элементах его — собирании, исследовании и оценке доказательств.

Процессуальной особенностью доказательственной деятельности специалиста является отсутствие в большинстве случаев какого-либо **специфически оформленного результата ее**. Она как бы растворяется в доказательственной деятельности следователя и суда и ее результатах; о ней свидетельствует лишь запись в протоколе следственного действия (судебного заседания) об участии в нем специалиста, его заявления, сделанные при этом, и, наконец, его подпись в протоколе следственного действия. Поэтому необходимо признать недопустимым хотя бы частичное поручение следователем специалисту производства следственного действия и оформления его результатов.

УПК РСФСР и большинства других союзных республик (кроме УССР) не предусматривают участие специалиста в допросе, что нельзя признать оправданным. Как показывает практика, допрос подозреваемых и обвиняемых по делам о нарушениях правил техники безопасности, должностных растратах, связанных с нарушением правил бухгалтерского учета, и другим делам, где необходимо выяснение вопросов, касающихся специальных аспектов, требует участия специалиста, и оно, вопреки УПК, нередко проводится, что, в свою очередь, нельзя признать допустимым.

В то же время в допросе несовершеннолетних закон предусматривает участие педагога (ст. ст. 159, 357 УПК) и врача — УПК УССР (ст. 168), УПК КазССР (ст. 150) и УПК КиргССР (ст. 138). Одни авторы рассматривают процессуальное положение **педагога** как специалиста⁸³, другие — как особую процессуальную фигуру, отличную от специалиста⁸⁴. Вторая точка зрения представляется правильной не только по формальным соображениям, учитывая, что УПК не относит педагога к числу специалистов, но и по существу, поскольку педагог не только оказывает помощь следователю (суду), но и призван оградить законные интересы допрашиваемого⁸⁵. В подобном же аспекте следует рассматривать и участие в деле **врача**. К сожалению, в литературе этот вопрос не получил разработки и мы на нем специально не останавливаемся. Таким образом, ни педагог, ни врач не относятся к числу специалистов, их процессуальное положение нуждается в дополнительной регламентации.

Особо говорит закон **о враче-специалисте в области судебной медицины**. Его участие обязательно в наружном

осмотре трупа (ч. 1 ст. 180 УПК) — только при невозможности его участия допускается «иной врач» — и при эксгумации (ч. 2 ст. 180 УПК). При освидетельствовании участие врача (без указания на него как специалиста в области судебной медицины) предусматривается «в необходимых случаях» и обязательно лишь при обнажении лица иного (чем следователь) пола (ст. 181 УПК). В последнем случае к протоколу освидетельствования нередко приобщается особая справка врача⁸⁶. Учитывая специфический характер освидетельствования, объектом которого является тело человека, было бы целесообразным установить правило об обязательном привлечении к нему врача. Это особенно важно, когда освидетельствование, связанное с обнажением лица иного пола, происходит в отсутствие следователя, и врач практически руководит освидетельствованием. Далее необходимо определить процессуальное положение «иного врача» при осмотре трупа и освидетельствовании, распространив на него положение ст. 133¹ УПК о специалисте⁸⁷.

Согласно п. 3а ст. 67 УПК, врач — специалист в области судебной медицины — вправе после участия в осмотре трупа выполнять функции эксперта. Однако это положение представляет, к сожалению, **исключение из общего правила**, запрещающего специалисту во всех иных случаях выполнять по тому же делу обязанности эксперта⁸⁸. Практика УССР, КазССР, ТаджССР и ЛитССР, где такой запрет отсутствует, свидетельствует о его неоправданности — она не дает никаких данных, указывающих на то, что выполнение обязанностей специалиста может отрицательно сказаться в дальнейшем на объективности деятельности этого же лица в качестве эксперта по тому же делу⁸⁹. С другой стороны, как отмечает Э. Б. Мельникова, «работа эксперта по производству экспертизы и специалиста по ее подготовке (имеется в виду получение образцов для сравнительного исследования, осмотр места автопроисшествия и др.— Авт.) настолько тесно связана, что одна не может быть отделена от другой»⁹⁰. На целесообразность совмещения функций специалиста и эксперта указывает и И. Л. Петрухин⁹¹.

Существующий запрет такого совмещения влечет в практической деятельности к серьезным осложнениям в использовании специальных знаний для надлежащей подготовки материалов к экспертизе — особенно в отдален-

ных районах, где сравнительно мало сведущих лиц, могущих быть специалистами и экспертами⁹². Поэтому целесообразно в УПК РСФСР и ряда других союзных республик отказаться от запрета на совмещение функций специалиста и эксперта⁹³.

К числу сведущих лиц, имеющих определенный статус в уголовном процессе, относится переводчик (ст. 17 УПК). Участие его связано с обеспечением прав и законных интересов **лиц, не владеющих языком**, на котором ведется производство по делу. Процессуальные полномочия переводчика распространяются **на лиц, понимающих знаки глухих, немых и глухонемых** (ст. 57 УПК).

Итак, мы рассмотрели правовые вопросы участия в доказывании сведущих лиц, имеющих **определенный процессуальный статус**. Обратимся теперь к **сведущим лицам, не имеющим такого статуса**, но тем не менее **участвующим в уголовно-процессуальном доказывании**. Ими могут быть ревизоры, технические инспекторы, руководители и сотрудники экспертных (несудебных) учреждений (например, бюро товарных экспертиз) и др. Правовое положение всех этих (как и иных «не сведущих») лиц в процессе доказывания по уголовным делам определяется ст. 70 УПК: они вправе представлять субъектам доказывания первой группы имеющиеся в их распоряжении документы (акты ревизий, экспертиз и т. д.) и обязаны это сделать по требованию указанных субъектов. Отсюда лишь с известной натяжкой можно говорить о «процессуальном положении» этих лиц⁹⁴. Указанные лица могут, кроме того, допрашиваться в качестве «сведущих свидетелей». Однако неприемлемо предложение «определить хотя бы в общих чертах процессуально-правовой статус лиц, проводящих указанные технические расследования, в частности, их полномочия в уголовном процессе»⁹⁵, ибо никаких иных «полномочий», кроме названных выше, у этих лиц в уголовном процессе нет и не может быть. Неприемлемо и предложение о введении в УПК процессуальной фигуры сведущего свидетеля, которое мотивируется тем, что в показаниях таких свидетелей важное место занимает «мнение относительно как воспринятых, так и непосредственно не воспринятых фактов»⁹⁶. Мнения не могут быть содержанием свидетельских показаний (ст. 74 УПК).

Имеются различные точки зрения на процессуальное положение **ревизора**, проводившего ревизию по требованию следователя в порядке ст. 70 УПК. А. В. Дулов полагает, что оно превращает ревизора в самостоятельную уголовно-процессуальную фигуру⁹⁷. Иного мнения придерживается Л. А. Сергеев, считающий, что указанное требование следователя адресуется определенному должностному лицу, который должен выделить ревизора, и оно порождает процессуальные отношения только между ним и следователем. Что же касается ревизора, то его деятельность осуществляется в рамках административно-правового регулирования⁹⁸. Согласиться с Л. А. Сергеевым нельзя, ибо, хотя следователь, действительно, адресует свое требование о проведении ревизии не ревизору, а должностному лицу, в дальнейшем, после выделения ревизора, процессуальные отношения возникают непосредственно между ним и ревизором, которому следователь вправе давать отдельные частные поручения, а ревизор, по требованию следователя, обязан сообщать ему об отдельных наиболее серьезных фактах, установленных им, представлять выявленные подложные документы и т. п. Что касается лица, ответственного за проведение ревизии, то оно нередко выступает как своеобразный посредник между следователем и ревизором, и функции его ограничиваются лишь предоставлением ревизора в распоряжение следователя. Это особенно касается тех случаев, когда ревизор привлекается из другого ведомства (по отношению к ревизуемой организации). Возникающие между следователем и ревизором процессуальные отношения также не превращают его в самостоятельного процессуального субъекта, как они не превращают в него любое другое физическое и юридическое лицо, о которых говорит ст. 70 УПК-

Итак, перечисленные сведущие лица в процессуальном отношении приравниваются ко всем прочим («не сведущим») лицам, указанным в ст. 70 УПК («любым гражданам, предприятиям, учреждениям, организациям»). Было бы неправильно игнорировать их роль как субъектов доказывания (в соответствующих процессуальных рамках). Они активно формируют документы (акты ревизий, акты ведомственных экспертиз и др.). Формирование их осуществляется, как правило, в результате большой исследовательской работы (ревизия, ведомственная экспертиза, ведомственное расследование и т. п.). Эти исследо-

вания и оценка их результатов, хотя и находятся за рамками процессуальной деятельности, получают свое прямое и непосредственное письменное выражение в соответствующих документах, которые становятся затем судебными доказательствами (ст. 88 УПК), если послужат поводом к возбуждению уголовного дела или будут приобщены к его материалам.

Таким образом, выступая в процессуальном отношении только как участники собирания (представления) доказательств, перечисленные сведущие лица вне рамок уголовного процесса выступают также в качестве участников проверки (исследования) и оценки материалов, приобретающих впоследствии статус судебных доказательств. Это обстоятельство необходимо учитывать следователю и суду при оценке таких доказательств.

Глава III

ПРОВЕДЕНИЕ ЭКСПЕРТИЗЫ И ИНЫЕ ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ДЕЙСТВИЯ, СВЯЗАННЫЕ С ИСПОЛЬЗОВАНИЕМ СПЕЦИАЛЬНЫХ ЗНАНИЙ¹

§ 1. ПРОВЕДЕНИЕ ЭКСПЕРТИЗЫ

В процессуальном законодательстве, иных нормативных актах, а также в литературе не выработалось пока достаточно четкой терминологии для обозначения указанного следственного действия. Так, ст. 78 УПК называет его просто «экспертиза», глава 16 УПК — «производство экспертизы». В то же время ст. 185 УПК (в этой же главе) говорит о «назначении и производстве экспертизы», разграничивая назначение ее (следователем) и производство (экспертом). В постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 16 марта 1971 г. «О судебной экспертизе по уголовным, делам» в одном случае указывается, что «суды и органы расследования... проводят экспертизу»², в другом — на наличие существенных нарушений УПК «при назначении и производстве экспертизы»³. Таким образом, в понятие «проведение экспертизы» включаются понятия ее назначения и производства. В настоящей работе мы поль-

зуемся термином «проведение экспертизы» для обозначения всего комплекса (системы) процессуальных действий, связанных с экспертизой⁴.

В этом комплексе (системе) можно выделить три основных этапа (звена): а) назначение экспертизы; б) производство экспертизы; в) последующая деятельность лица (органа), назначившего экспертизу, по ее завершению.

Назначение экспертизы включает деятельность лица (органа) по подготовке материалов к ней, составлению постановления (определения) о назначении экспертизы, поручение ее производства эксперту или экспертному учреждению.

Производство экспертизы охватывает деятельность эксперта по исследованию представленных ему материалов, заявлению ходатайств (о представлении дополнительных материалов, уточнении поставленных вопросов, проведении других следственных действий и т. д.), участию в проведении других следственных действий (осмотров, следственных экспериментов и т. д.), составлению письменного заключения (сообщения о невозможности его дачи) и представлению его лицу (органу), назначившему экспертизу.

Последующая деятельность лица (органа), назначившего экспертизу, включает оценку заключения (сообщения), ознакомление с ним обвиняемого, допрос эксперта.

В этой связи следует признать недостаточно полным имеющиеся в литературе характеристики следственного действия, связанного с экспертизой. Одни авторы определяют его как «назначение экспертизы»⁵, другие — как «назначение и производство экспертизы»⁶. Между тем оба определения не адекватны реальному содержанию указанного следственного действия, поскольку охватывают лишь часть входящих в него элементов⁷.

Рассмотрим наиболее важные вопросы, относящиеся к каждому этапу.

Основания назначения экспертизы. Решение о назначении экспертизы следователь (суд) принимает при наличии соответствующего основания, изложенного в ст. 78 УПК: «в случаях, когда... необходимы специальные познания...». Однако указанное основание, как отмечалось, является общим для экспертизы и иных форм использования специальных знаний. Поэтому представляется целесообразным уточнение редакции ст. 78 УПК таким образом, чтобы видна была специфика оснований назначения экспертизы,

а именно: необходимость проведения исследования и дачи заключения по вопросам, требующим специальных знаний, лицами, обладающими таковыми знаниями (познаниями). Это основание не относится ни к привлечению специалистов⁸, ни к получению справок по специальным вопросам, ни к иным формам использования специальных знаний. Это важно, поскольку в практике нередко случаи, когда происходит необоснованное смешение таких форм. Предлагаемая формулировка основания назначения экспертизы будет способствовать предотвращению подобных ошибок.

Особые основания закон устанавливает для назначения дополнительных и повторных экспертиз.

Дополнительная экспертиза назначается «в случае недостаточной ясности или полноты заключения» (ст. 81 УПК). В то же время закон (ст. ст. 192, 289 УПК) предусматривает допрос эксперта «для разъяснения или дополнения данного им заключения». Совпадение оснований и задач указанных следственных действий не означает, однако, совпадения и их предметов с учетом различных методов, которыми решаются их задачи.

В постановлении от 16 марта 1971 г. «О судебной экспертизе по уголовным делам» Пленум Верховного Суда СССР указал, что дополнительная экспертиза должна назначаться, «если недостаточную ясность или полноту заключения не представилось возможным устранить путем допроса эксперта»⁹. Устранение неполноты и неясности заключения допросом эксперта допустимо, если для этого не требуется специальных исследований. Так, путем допроса эксперта могут быть получены разъяснения методики проведенного им исследования, научные объяснения результатов экспертизы, в частности, причин невозможности решения вопроса.

Однако предметом допроса не будет, например, выяснение возможности выполнения исследуемой подписи в состоянии опьянения или наличия «автоподлога» — эти вопросы относятся к предмету экспертизы и должны быть разрешены путем проведения дополнительных исследований¹⁰.

По точному смыслу закона, недостаточная полнота заключения (сообщения) может выражаться в том, что эксперт: а) не ответил на все поставленные вопросы; б) не исследовал все предоставленные ему объекты.

Речь идет об определенных упущениях эксперта. Как же быть, если недостатки экспертизы порождены несвоевременной постановкой необходимых вопросов или непредоставлением для исследования необходимых объектов? Мы имеем в виду упущения лица (органа), назначившего экспертизу. Так, например, назначая судебно-медицинскую экспертизу по делу об убийстве, следователь не поставил перед экспертом вопрос, имеются ли на костях расчлененного трупа следы орудия расчленения. Из-за этого упущения в дальнейшем пришлось эксгумировать труп и назначить дополнительную судебно-медицинскую экспертизу, в результате которой были установлены эти следы, а в дальнейшем по ним идентифицировано и орудие расчленения трупа.

Возможна ситуация, когда необходимость в дополнительной экспертизе возникает независимо от чьих-либо упущений. Например, в распоряжении органа, назначившего экспертизу, оказались в дополнение к ранее исследованным новые объекты (экземпляры оружия и др.), которые нужно исследовать для решения тех же вопросов.

Пленум Верховного Суда ССОР разъяснил, что «когда возникает необходимость в исследовании новых объектов», назначается не дополнительная, а новая самостоятельная (основная) экспертиза¹¹. Видимо, аналогично надо было бы поступить и в описанном случае возникновения у следователя новых вопросов (относящихся к предмету той же экспертизы). Такая рекомендация точно соответствует букве закона (ст. 81 УПК), однако практика ее не восприняла, и довольно часто следователи и суды назначают дополнительные экспертизы. Хотя подобная практика, как расходящаяся с точным смыслом закона, не может считаться в процессуальном отношении допустимой, она имеет достаточные логические основания, ибо трудно считать в указанных случаях дополнительно назначенную экспертизу основной.

В связи с изложенным представляется целесообразным в законодательном порядке расширить основания назначения дополнительной экспертизы.

Повторная экспертиза назначается «в случаях необоснованности заключения эксперта или сомнений в его правдивости» (ч. 2 ст. 81 УПК). Наряду с этими двумя основаниями в УПК других союзных республик можно встретить также указания на противоречие заключений экспер-

тов материалам дела (ст. 75 УПК УССР), противоречия между заключениями нескольких экспертов (ст. 251 УПК ЭССР). Ст. 65 УПК КиргССР и ст. 251 ЭССР устанавливают для назначения как повторной, так и дополнительной экспертизы единые основания. Пленум Верховного Суда СССР в постановлении «О судебной экспертизе по уголовным делам» указал на такие основания назначения повторной экспертизы, как противоречие выводов эксперта фактическим обстоятельствам дела, установление новых данных, которые могут повлиять на выводы эксперта, и, наконец, допущенные при проведении (назначении и производстве) экспертизы существенные нарушения процессуального закона¹².

Для назначения повторной экспертизы следователю и суду обязательно иметь бесспорные данные о необоснованности результатов первичной экспертизы — достаточно усомниться в них. Иное дело, что сомнения должны быть обоснованными — с тем, чтобы обоснованным было самоназначение повторной экспертизы. УПК некоторых союзных республик и постановление Пленума Верховного Суда СССР «О судебной экспертизе по уголовным делам» указывают на отдельные основания для сомнений (противоречие заключения материалам дела и др.). Но круг этих оснований далеко не исчерпывающий. К их числу могут относиться также: внутренняя противоречивость заключения (сообщения), т. е. несоответствие выводов данным исследовательской части; неполнота исследования объекта; неприменение современных методов (методик) экспертного исследования и т. п. Целесообразнее сформулировать общее основание назначения повторных экспертиз. Оно могло бы быть изложено так: наличие данных, **вызывающих сомнение в обоснованности результатов первичной экспертизы**¹³.

В практике назначения экспертиз (судебно-медицинских и др.) нередко встречаются ошибки при определении вида экспертизы (дополнительной или повторной) в связи с неполнотой проведенного экспертного исследования.

Так, по делу об убийстве по результатам первичной судебно-медицинской экспертизы дано предположительное заключение о наступлении смерти потерпевшей от удушения руками. При «дополнительной» же экспертизе (в связи с признанием обвиняемого и др. обстоятельствами) установлено, что смерть наступила от другой причины —

удара обухом топора по голове. В таком случае речь должна идти о назначении не дополнительной, а повторной экспертизы.

Встречаются ошибки -и противоположного характера. Так, по делу Сироткина, осужденного по ч. 1 ст. 114 УК РСФСР, было дано заключение судебно-медицинского эксперта о том, что ранение левого глаза Г. причинено твердым тупым предметом со значительной силой. Отменяя приговор, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РСФСР признала необходимым проведение «повторной» экспертизы для «конкретизации» вывода эксперта: не мог ли таковым предметом быть кулак, что имело важное значение для установления характера вины Сироткина ¹⁴. Между тем в данном случае речь должна была идти о дополнительной экспертизе.

Неполнота исследования может быть результатом упущений как со стороны самого эксперта, так и со стороны лица (органа), назначившего экспертизу. Если эксперт не исследовал все представленные ему однородные объекты для решения одних и тех же вопросов (например, все представленные ему пули для идентификации по ним оружия), это дает основание для назначения дополнительной экспертизы. Если же эксперт не полностью исследует представленный ему объект, то такая неполнота может повлечь неправильное по существу решение вопроса, что явится основанием для назначения не дополнительной, а повторной экспертизы.

Случается, что труп не подвергается полному судебно-медицинскому исследованию (вскрытие грудной и брюшной полостей, а также черепа), что приводит к неправильному установлению причин смерти. Так, при судебно-медицинском исследовании трупа Р. череп не был вскрыт, что дало основание Верховному Суду СССР усомниться в обоснованности вывода судебно-медицинского эксперта о причине смерти. Приговор по этому делу был отменен, и оно направлено на новое рассмотрение для проведения повторной экспертизы ¹⁵. Те же последствия вызывает неполное исследование ранений на теле потерпевшего. По делу Ч. судебно-медицинский эксперт не исследовал с достаточной полнотой резаные раны на голове потерпевшего, что также привело к отмене приговора и направлению дела на доследование для проведения повторной экспертизы ¹⁶.

Неполнота экспертного исследования может быть результатом определенных упущений и со стороны органов, назначивших экспертизу. Это касается прежде всего случаев представления на повторную экспертизу новых (дополнительных) материалов. Так, при проведении судебных автотехнических экспертиз обоснованность выводов эксперта в немалой степени зависит от сообщения ему точных данных обстановки ДТП (длина следа торможения, момент возникновения опасности для движения и др.). Если данные неточны и у эксперта нет возможности проверить их, его заключение будет недостоверным. При назначении же повторных экспертиз следователи (суды) подчас уточняют соответствующие данные¹⁷, и это приводит к иным результатам экспертизы. И хотя недостоверность первичного заключения оказывается результатом упущений не эксперта, а следователя (суда), наличие иных выводов повторных экспертиз в практике судебно-экспертных учреждений считается «браком» в работе, снижающим ее показатели.

В этой связи появление новых материалов, влияющих на содержание выводов эксперта, в научных работах криминалистов рассматривается как основание для назначения **самостоятельной новой, а не повторной экспертизы**¹⁸.

Правомерность такой позиции с точки зрения действующего законодательства весьма сомнительна. И следственная, и судебная практика в соответствии с постановлением Пленума Верховного Суда СССР «О судебной экспертизе по уголовным делам» идут по пути назначения в указанных случаях повторных экспертиз.

Вместе с тем вряд ли следует сохранять в законе (ч. 2 ст. 81 УПК) **правило о поручении производства повторных экспертиз обязательно другим экспертам**. Ведь в случаях представления новых материалов эксперт, проводивший первичную экспертизу, не может быть связан своими прежними выводами, и для поручения экспертизы новому эксперту нет никаких оснований. Участие эксперта, проводившего первичную экспертизу, в производстве повторной допускает ст. 65 УПК Молдавской ССР. При этом такой эксперт участвует в комиссии экспертов (из трех и более человек), которая учитывает его мнение. **Подобное положение целесообразно было бы установить в УПК всех союзных республик**. Точно так же следует отказаться от традиционного подхода к наличию расхождений между ре-

зультатами первичной и повторной экспертиз как безусловно «отрицательному» показателю экспертной работы (в экспертных учреждениях) и проводить дифференцированный анализ результатов повторных экспертиз (учитывая причины расхождения в выводах).

Пленум Верховного Суда СССР указал, что «при несогласии с выводами эксперта назначение повторной экспертизы не обязательно». Он предложил «учитывать наличие в деле иных доказательств по обстоятельствам, являющимся предметом экспертизы, а также практическую возможность провести повторную экспертизу, например, при утрате или существенном изменении исследуемых объектов»¹⁹. Это правильное указание, подчеркивающее значение принципа свободной оценки доказательств по внутреннему убеждению при установлении обстоятельств дела (ст. 71 УПК), нуждается в уточнении. Обстоятельства дела — не предмет, а объект (основной) экспертизы. Они же могут быть объектами многих других следственных действий (осмотра, допроса и т. д.). Если же установление определенного обстоятельства (разрешение вопроса о них) относится к предмету экспертизы (установление исполнителя текста путем сравнения исследуемого текста с образцами почерка; установление обуви, оставившей след, путем сравнения признаков подошвы с признаками следа; установление скорости движения транспортного средства путем исследования следов торможения и т. д.), **назначение повторной экспертизы** (при несогласии с результатами первичной) **следует признать обязательным**²⁰. И практика, как известно, твердо идет по этому пути²¹. Иное дело — практическая невозможность проведения повторной экспертизы. Но тогда речь должна идти о проведении и использовании результатов иных следственных (процессуальных) действий, к предмету которых может относиться установление таких же обстоятельств (опознание почерка, установление показаниями свидетелей-очевидцев скорости движения транспортного средства и т. п.).

Комплексная экспертиза получила широкое распространение, но она не урегулирована пока в законе (кроме ст. 63 УПК КиргССР). Основанием назначения ее является необходимость использования специальных экспертных знаний, относящихся к различным областям науки и техники, для решения одних и тех же вопросов, поскольку они не могут быть решены на базе какой-либо

одной из этих областей. С точки зрения предложенного нами понятия предмета экспертизы в рассматриваемых случаях проводятся экспертизы, предметы которых совпадают **по объектам** (основным и непосредственным) и задачам, но различаются по методам. Так, для решения вопроса об орудии причинения телесного повреждения может быть назначена комплексная медико-криминалистическая экспертиза, в которой объединяются специальные знания двух экспертов — судебного медика и трасолога. К судебно-медицинской экспертизе будет относиться разрешение указанного вопроса судебно-медицинскими методами, а к предмету криминалистической (трасологической) — разрешение его трасологическими методами. Объекты же и задачи обеих экспертиз будут одни и те же. Ни одна из этих экспертиз самостоятельно решить вопрос не может, поскольку нужны и судебно-медицинские, и криминалистические познания.

Характерной чертой комплексной экспертизы является то, что заключение экспертов по ее результатам содержит общие («синтетические»²²) выводы, выходящие за пределы компетенции каждого отдельного эксперта и входящие в своеобразную «комплексную» компетенцию двух и более экспертов. Практика проведения подобных экспертиз показала возможность конструирования такой «комплексной» компетенции экспертов — при условии, если каждый из них имеет представление об основах другой экспертизы (судебный медик — о трасологии, трасолог — о судебной медицине и т.д.)²³.

Вместе с тем современная практика комплексных экспертиз не укладывается в рамки действующего процессуального законодательства²⁴. Оно исходит из принципа дачи экспертом заключения «в соответствии с его специальными знаниями» (ч. 1 ст. 80 УПК), а комиссионное проведение экспертизы допускается лишь экспертами «одной специальности» (ч. 2 ст. 80 УПК). Между тем в комплексной экспертизе участвуют эксперты разных специальностей, а общий вывод их выходит за пределы специальных знаний каждого отдельного эксперта. Чтобы узаконить комплексные экспертизы, необходимы исключения из правил. Это частично делает лишь ст. 63 УПК КиргССР. В ней сказано: «Для разрешения вопросов, относящихся к компетенции различных отраслей науки и техники, в необходимых случаях назначается комплексная

экспертиза, поручаемая комиссии из соответствующих экспертов». Указанное правило, разрешая (в порядке исключения из общего правила) назначение комиссии экспертов различных специальностей, не констатирует, однако, допустимость их общих выводов (выходящих за пределы каждой отдельной из этих специальностей). Это правило действует пока только в пределах одной союзной республики.

В постановлении «О судебной экспертизе по уголовным делам» Пленум Верховного Суда СССР разъясняет: «...В необходимых случаях, когда установление того или иного обстоятельства невозможно путем проведения отдельных экспертиз либо это выходит за пределы компетенции одного эксперта или комиссии экспертов, может быть назначено проведение ряда исследований, осуществляемых несколькими экспертами на основе использования разных специальных познаний. Эксперты вправе при этом составить совместное заключение»²⁵. Здесь речь идет именно о комплексной экспертизе. Однако далее в постановлении говорится, что исследование каждого эксперта и выводы, к которым он пришел, излагаются отдельно, что основанием «окончательного вывода» одного эксперта могут быть «факты, установленные другим»²⁶. Пленум отмечает: «Требование закона о том, что эксперт дает заключение от своего имени на основании исследований, проведенных им в соответствии с его специальными знаниями, ...полностью распространяется на лиц, участвовавших в производстве такой экспертизы»²⁷.

Последующие разъяснения сводят на нет комплексный характер экспертизы, ибо они не допускают главного, что характеризует ее: совместных, общих, синтетических выводов экспертов разных специальностей. «Общее заключение», о котором говорится в постановлении, представляет собой, по существу, лишь общий документ, в котором излагаются исследования и выводы по их результатам отдельных экспертов. Не является совместным (синтетическим) выводом и упомянутый в разъяснении Пленума «окончательный вывод», ибо он делается на основе вывода (выводов) другого эксперта (таковым может быть, например, вывод эксперта-почерковеда об использовании текста, выявленного ранее в результате технической экспертизы документа).

Приведенные положения свидетельствуют о том, что

в разъяснении Пленума говорится о комплексе последовательно проводимых экспертиз, но не о комплексной экспертизе. В связи с этим нельзя согласиться с Ю. К. Орловым, который, правильно указав существенные особенности комплексной экспертизы, в частности, совместное формулирование экспертами вывода, утверждает: «Пленум Верховного Суда СССР фактически санкционировал проведение комплексной экспертизы, констатировал ее законность и соответствие принципу личной ответственности эксперта»²⁸. Более точную трактовку упомянутому разъяснению Пленума дали Р. Д. Рахунов и А. Л. Былинкина. Они отметили, что в соответствии с его постановлением «эксперты разных специальностей проводят самостоятельные исследования и делают выводы только по вопросам, относящимся к их компетенции»²⁹.

Правомерность комплексных экспертиз иногда обосновывают тем, что УПК, говоря о назначении комиссионной экспертизы, не указывают прямо о назначении ее из экспертов одной специальности, а ограничивают одной (общей) специальностью только изложение «общего заключения»³⁰. Это, однако, не дает основания для вывода о том, что УПК допускают создание комиссии из экспертов разных специальностей (кроме УПК КиргССР), ибо такое допущение противоречило бы правилу, содержащемуся во всех УПК по даче экспертом заключения строго в пределах своей специальности.

Итак, проведение комплексных экспертиз в настоящее время не урегулировано надлежащим образом, что порождает немало трудностей и ошибок в следственной и судебной практике. Необходимость такого урегулирования назрела³¹.

Назначение экспертизы в экспертном учреждении. Производство наиболее распространенных судебных экспертиз сосредоточено в судебно-экспертных учреждениях (СЭУ) Министерства юстиции СССР (институты и лаборатории судебных экспертиз), Министерства здравоохранения СССР (бюро судебно-медицинских экспертиз, НИИ судебной медицины, судебно-экспертные отделения психиатрических больниц, ВНИИ общей и судебной психиатрии), Министерства внутренних дел СССР (экспертно-криминалистические подразделения, ВНИИ МВД СССР). Организация производства экспертиз в этих учреждениях позволила значительно поднять научно-технический уровень и

улучшить качество оформления результатов экспертиз, а также значительно расширить сферу деятельности экспертов, не ограничивая ее только экспертной работой (методическая помощь следственным органам, профилактическая работа и т.д.).

Принятые в конце 50-х и начале 60-х годов УПК союзных республик установили особый порядок назначения экспертиз в экспертных учреждениях (ст. 187 УПК). Особенность его заключается в том, что поручение на производство экспертизы дается лицом (органом), ее назначившим, не эксперту, а руководителю учреждения, и от него же это лицо (орган) получает результаты экспертизы. Это не исключает возможности персонального указания эксперта в постановлении о назначении экспертизы, но и здесь следователь (суд) не вправе действовать «через голову» руководителя учреждения.

Назначение экспертизы в СЭУ, по буквальному смыслу закона (ст. 187 УПК), ограничивается стадией предварительного расследования. Суд (судья) не лишен, однако, права назначения экспертизы в учреждении, и практика экспертных учреждений свидетельствует о том, что суды нередко используют его, хотя действующие УПК относят процедуру назначения экспертизы в экспертном учреждении только к стадии предварительного расследования (ст. 187 УПК). Указанное положение касается и ст. 188 УПК («Помещение обвиняемого или подозреваемого в медицинское учреждение»). В постановлении «О судебной экспертизе по уголовным делам» Пленум Верховного Суда СССР специально разъяснил вопрос о помещении подследственного судом в медицинское учреждение³².

Таким образом, судебная практика применяет статьи 187 и 188 УПК по аналогии.

При назначении экспертизы в СЭУ необходимо обеспечить обвиняемому (подозреваемому) реализацию его прав при назначении экспертизы, в частности, на заявление отвода эксперту и на просьбу назначить эксперта из числа указанных им лиц (п. п. 1 и 2 ст. 185 УПК)³³. Оптимальной формой реализации этих прав обвиняемого было бы раздельное представление следователю (суду) сначала подписки эксперта (экспертов) с текстом предупреждения его (их) об ответственности за отказ или уклонение от дачи заключения и за дачу заведомо ложного заключения, а затем уже — его (их) заключения (сообщения о

невозможности дать заключение). Для этого имеются уже определенные предпосылки, ибо ст. 187 УПК предусматривает именно раздельное оформление упомянутых этапов исполнения экспертным учреждением данного ему поручения. Поскольку же подписка возвращается лицу (органу), назначившему экспертизу, **вместе с заключением**, ее текст во многих случаях включается в текст заключения. Было бы целесообразно **немедленное** направление подписки эксперта (экспертов) лицу (органу), назначившему экспертизу. Тогда лицо (орган), зная фамилию эксперта, могло бы обеспечить реализацию прав обвиняемого (подозреваемого). Однако такое правило не должно ограничивать право руководителя учреждения на перепоручение производства экспертизы другому сотруднику (сотрудникам) в случае болезни эксперта и иных причин с уведомлением следователя или суда.

Действующие нормы о производстве экспертизы в экспертном учреждении предусматривают обязанность руководителя каждый раз при поручении экспертизы сотрудникам разъяснять им их права, обязанности и ответственность. Это правило часто не соблюдается. Более целесообразно правило, когда сотруднику экспертного учреждения разъясняются предусмотренные законом права, обязанности и ответственность при назначении его на должность эксперта³⁴.

Назначение экспертизы судом и вызов эксперта в суд.

Суд относится к числу органов, имеющих право назначать экспертизу (ст. ст. 78 и 82 УПК). Однако процедура ее назначения судом в процессуальном законодательстве урегулирована недостаточно полно. Если экспертиза проводилась в стадии предварительного расследования, проблемы не возникает. Решается лишь вопрос о вызове эксперта в суд. Если же суд сам назначает экспертизу, он сталкивается с рядом трудностей.

Закон (ст. 261 УПК) ограничивается лишь указанием, что определение о назначении экспертизы выносится в совещательной комнате. Пленум Верховного Суда СССР в постановлении «О судебной экспертизе по уголовным делам» разъяснил, что в стадии предания суду экспертиза не может быть назначена³⁵. Поэтому суд, признав необходимость проведения экспертизы, может вызвать в судебное заседание «лицо, обладающее специальными познаниями», однако не имеющее никаких процессуальных

обязанностей и прав. Дело в том, что уголовно-процессуальное законодательство не устанавливает, в какой именно части судебного разбирательства может быть вынесено определение о назначении экспертизы. Ст. 288 УПК предусматривает постановку вопросов эксперту в ходе судебного следствия «по выяснении всех обстоятельств, имеющих значение для дачи заключения». Эти вопросы, как разъясняет Пленум Верховного Суда СССР, должны быть изложены в определении суда о назначении экспертизы. Но поскольку определение выносится в ходе судебного следствия, не ясно, в каком процессуальном качестве вызванное в суд «лицо, обладающее специальными познаниями», «участвует в исследовании обстоятельств дела, относящихся к предмету экспертизы» до вынесения судом этого определения³⁶. Неопределенность процессуального статуса такого лица порождает ошибки в судебной практике даже после дачи Верховным Судом СССР разъяснения в упоминавшемся уже постановлении «О судебной экспертизе по уголовным делам». Так, отменяя приговор по делу Поросева, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РСФСР указала в определении: «Участие врача в качестве эксперта в судебном заседании не оформлено в установленном законом порядке. В деле отсутствует определение суда о назначении и проведении экспертизы, не решен этот вопрос и в распорядительном заседании. В соответствии с требованиями ст. ст. 261 и 288 УПК РСФСР лицо, вызванное в судебное заседание в качестве эксперта, может участвовать в исследовании обстоятельств дела, относящихся к предмету экспертизы, лишь после вынесения определения о назначении экспертизы»³⁷.

Между тем при проведении в суде, например, бухгалтерских экспертиз определения о их назначении часто не выносятся³⁸. По действующему законодательству вопрос о вызове эксперта в суд для проведения экспертизы, не проводившейся ранее, должен решаться путем вынесения определения о ее назначении в подготовительной части судебного заседания; в определении суд ограничивается лишь постановкой общей задачи эксперту, а в судебном следствии ставит эксперту вопросы в порядке ст. 288 УПК в дополнительном определении (ст. 262 УПК МолдССР и ст. 286 УПК ЛатвССР прямо обязывают суд выносить определение о постановке вопросов эксперту). Таким об-

разом, возникает необходимость **вынесения двух определений судом** при проведении экспертизы, не проводившейся ранее³⁹. К сожалению, практика пока не восприняла этой рекомендации, в связи с чем остается нерешенным вопрос о процессуальном статусе лица, вызываемого в суд для проведения экспертизы.

Следует согласиться с мнением о допустимости назначения экспертизы в стадии предания суду. Так, по мнению П. Ф. Пашкевича, указание ст. 78 УПК о назначении экспертизы, «когда... при судебном разбирательстве необходимы специальные познания», не исключает возможности назначения ее до судебного разбирательства»⁴⁰ — именно с тем, чтобы использовать в судебном заседании специальные познания эксперта, а не какого-то процессуально неопределенного «лица, обладающего специальными познаниями». Пленум Верховного Суда СССР занял в этом вопросе недостаточно последовательную позицию. Разъяснив, что «производство экспертизы в стадии предания суду не допускается» (что совершенно правильно), он, вместе с тем обратил внимание на возможность принятия «решения о назначении экспертизы» по делам частного обвинения при их возбуждении⁴¹ (что совпадает с актом предания суду — ст. 109 УПК). Было бы более последовательным указать на такую возможность по всем делам. Определение суда (постановление судьи) о назначении экспертизы должно быть оформлено так же, как в подготовительной части судебного заседания.

Недостаточно четко решается вопрос о допросе эксперта в суде, а также о назначении в суде дополнительной и повторной экспертиз.

По мнению А. Я. Палиашвили, последний вопрос может быть решен судом при предании суду⁴². Такую позицию нельзя признать правильной. Дополнительная и повторная экспертизы могут быть назначены судом только после проведения в судебном заседании основной и первичной экспертиз, если даже они проведены на предварительном следствии. Если суд (судья) в стадии предания суду усмотрит основание для назначения дополнительной или повторной экспертизы, он вправе лишь вызвать в судебное заседание соответствующих экспертов, заслушать их заключение и допросить их. Лишь после этого суд может принять решение о назначении дополнительной или повторной экспертизы. Описанная процедура вытекает из

самостоятельного характера проведения экспертизы в суде — даже в случаях, когда она проводилась по тому же предмету (т. е. по тем же вопросам, тем же объектам, теми же методами) на предварительном следствии⁴³. Закон (ст. 240 УПК) требует в судебном заседании «заслушивать заключения экспертов». Если эксперт участвует в суде, он должен дать заключение (а не ограничиваться «подтверждением», «разъяснением» и т.п.). Проведение экспертизы будет состоять в участии эксперта в судебном заседании и даче заключения, в котором он может как подтвердить свои прежние выводы, так и (полностью или частично) изменить их. Если потребуется лабораторное исследование, дело может быть отложено слушанием до получения заключения⁴⁴. Лишь получив и оценив текст заключения, суд вправе назначить дополнительную или повторную экспертизу (ст. 290 УПК).

Оценив в стадии предания суду заключение, данное на предварительном следствии, суд (судья) может и не вызывать эксперта в суд и ограничиться при судебном разбирательстве лишь рассмотрением его заключения, которое должно быть оглашено и исследовано в судебном следствии. Пленум Верховного Суда СССР разъяснил, что суд должен обеспечить участие в суде эксперта, давшего заключение, «в необходимых случаях» и вправе признать возможным «рассматривать дело в отсутствие эксперта, давшего заключение при расследовании дела»⁴⁵. Принцип непосредственности судебного разбирательства не будет нарушен.

В уголовно-процессуальном законодательстве нет еще достаточно четкой регламентации участия эксперта в судебном разбирательстве. Так, ст. 228 УПК, перечисляя круг вопросов, связанных с подготовкой дела к судебному заседанию в общем порядке, предусматривает и разрешение вопроса о вызове эксперта в суд (п. 5), что дает основание считать такой вызов необходимым во всех случаях. Ст. 407 УПК, определяя подготовительные действия к судебному заседанию по делам о применении принудительных мер медицинского характера (по которым назначение экспертизы, согласно ст. 79 УПК, является обязательным), устанавливает, что эксперт в судебное заседание вызывается «в необходимых случаях». В настоящее же время только ст. 248 УПК АзССР предусматривает вызов эксперта в суд (в общем порядке) «в случаях необходимости».

Нередко эксперты, давшие заключение на предварительном следствии, вызываются в суд без необходимости. Их участие в судебном заседании ограничивается постановкой им вопроса о том, подтверждают ли они свое заключение, на что, как правило, следует положительный ответ. Иногда эксперту задается ряд вопросов в порядке допроса его. Между тем допрос эксперта (как и назначение дополнительной или повторной экспертизы) может последовать только «после оглашения экспертом заключения» (ст. 289 УПК). К предмету же допроса эксперта, как уже отмечалось, должно относиться дополнение и разъяснение его выводов, а не получение новых, что означало бы подмену допросом проведение экспертизы. Имеют место и случаи некритического отношения к заключениям экспертов, данных на предварительном следствии, необоснованных отказов от вызова экспертов в суд, что ведет к серьезным ошибкам при разрешении дела.

Маргиани был осужден Верховным Судом ГрузССР по обвинению в убийстве Н. Согласно заключению судебно-медицинского эксперта, причиной смерти явилось проникающее в полость живота ножевое ранение с повреждением обеих стенок желудка. Между тем из акта экспертизы усматривалось, что труп потерпевшего не вскрывался и экспертиза трупа ограничилась лишь исследованием самого ранения. А из приобщенной к делу выписки из истории болезни потерпевшего, выданной Кутаисской клинической больницы, усматривалось, что причиной смерти явилась острая недостаточность надпочечников. Отменяя приговор, Пленум Верховного Суда СССР указал, что «при таких обстоятельствах судебно-медицинского эксперта следовало вызвать в судебное заседание для выяснения обоснованности выводов о причине смерти потерпевшего, однако этого сделано не было»⁴⁶.

Основания для производства экспертизы и оформление ее результатов. Если основанием назначения экспертизы является, согласно ст. 78 УПК, потребность в соответствующих специальных знаниях, а также, как уже отмечалось, в специальных исследованиях и получении заключения по их результатам, то основанием ее производства надо считать соответствующее поручение, данное эксперту (экспертному учреждению) лицом (органом), назначившим экспертизу⁴⁷. Это поручение может быть дано только в форме постановления (определения) о назначении экс-

пертизы, которое, согласно разъяснению Пленума Верховного Суда СССР, нельзя заменить «другими документами, не предусмотренными законом (сопроводительным письмом, списком вопросов эксперту и т.п.)»⁴⁸. Само постановление (определение) о назначении экспертизы может служить основанием к ее производству только тогда, когда оно составлено в соответствии с требованиями процессуального закона. Однако закон устанавливает требования только к содержанию постановления следователя о назначении экспертизы (ст. 184 УПК) и не устанавливает их в отношении определения суда. Между тем эти требования являются в основном **едиными**⁴⁹. Таковы общие основания производства экспертизы.

Согласно ст. 82 УПК, эксперт, получив задание на производство экспертизы, обязан провести исследование и дать по его результатам заключение. Если поставленные вопросы выходят за пределы специальных познаний эксперта или представленные ему материалы недостаточны для дачи заключения, эксперт в письменной форме сообщает о невозможности дачи заключения.

Стало быть, результаты экспертизы могут быть оформлены либо заключением (актом), либо сообщением (актом) о невозможности дать его. Составление сообщения вызывает определенные трудности теоретического и практического характера.

Прежде всего возникает вопрос: можно ли считать представление сообщения (акта) о невозможности дачи заключения результатом производства экспертизы? Если поставленный эксперту вопрос выходит за пределы его компетенции, экспертное исследование (как определенная внешне объективированная деятельность, включающая осмотр материалов, производство экспериментов, сравнительное исследование и т.д.) не производится, и эксперт ограничивается чисто мыслительным анализом поставленного вопроса и представленного материала. В полном объеме экспертное исследование может не производиться и при недостаточности материалов для дачи заключения, но в этом случае минимально необходим такой элемент, как экспертный осмотр (объектов, образцов и др.). Однако недостаточность материалов порою может быть выявлена только в результате частичного или даже полного исследования, когда не будет найдено, например, достаточного числа идентификационных признаков. При недо-

статочности материалов для дачи заключения, устанавливаемой путем их исследования, в экспертной практике иногда составляют «заключение о невозможности решения вопросов». При очевидной же их недостаточности, а также при обнаружении, что поставленный эксперту вопрос выходит за пределы его компетенции, составляют обычно сообщение (акт) о невозможности дать заключение.

Между тем все три ситуации, несмотря на различия, имеют один важный **общий** признак — **эксперт не решает вопрос по существу**, т.е. он не дает лицу (органу), назначившему экспертизу, нужной информации. Поэтому **во всех описанных случаях необходимо составлять сообщение о невозможности дать заключение**⁵⁰. При этом следует отметить, что составление такого документа есть основание рассматривать как завершающий этап **производства экспертизы** даже и тогда, когда ее производство ограничивается экспертной оценкой поставленного вопроса, ибо всякая оценка является составной частью уголовно-процессуальной деятельности. К тому же экспертная оценка находит здесь процессуальное выражение — в сообщении (акте) о невозможности дать заключение. Что же касается двух других случаев, то в них производство экспертизы (частичное или полное) — как внешне объективированная процессуальная деятельность — налицо.

Невозможность разрешения поставленных эксперту вопросов нередко упирается в отсутствие методики исследования некоторых объектов и получения необходимой информации. Так, не решаются пока в экспертной практике вопросы об абсолютной давности исполнения документа, установлении скорости движения транспортных средств по следам деформации их деталей при столкновении и др: Разрешение указанных вопросов нельзя признать «выходящим за пределы компетенции» экспертов соответствующих специальностей⁵¹, равно как не может служить основанием для указания на невозможность их разрешения «недостаточность материалов для дачи заключения». Поэтому целесообразно дополнить ст. 82 УПК третьим **основанием** для сообщения о невозможности дать заключение: «если современные данные науки и техники не позволяют решить поставленный вопрос». Следует, однако, иметь в виду, что перечисленные выше основания относятся не ко всем, а только к отдельным вопросам, поставленным эксперту. Поэтому в рассматриваемых слу-

чаях должно составляться заключение эксперта (акт экспертизы), в котором давались бы ответы по существу на одни вопросы и указывалось бы на невозможность решения других (п. 31 Положения МЮ СССР 1972 г.).

Сообщение о невозможности дать заключение как процессуальный акт надо отличать от административных актов-уведомлений экспертных учреждений о невозможности решения поставленных вопросов в данном учреждении (в связи с отсутствием в нем соответствующих специалистов, оборудования и т. д.— см. п. 15 Положения МЮ 1972 г.). Эти акты составляются не экспертами, а руководителями экспертных учреждений (их подразделений)⁵².

§ 2. НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ПРОВЕДЕНИЯ ИНЫХ СЛЕДСТВЕННЫХ (ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ) ДЕЙСТВИЙ. СВЯЗАННЫХ С ИСПОЛЬЗОВАНИЕМ СПЕЦИАЛЬНЫХ ЗНАНИЙ

Получение образцов для сравнительного исследования; (ст. 186 УПК). В большинстве УПК союзных республик это действие прямо не указывается как самостоятельное следствие⁵³: о нем говорится либо в главах об экспертизе (УПК РСФСР и др.), либо в главах об осмотре и освидетельствовании (УПК УзССР и др.). Это, однако, не дает основания отрицать или игнорировать самостоятельный характер получения образцов уже хотя бы потому, что для его производства требуется специальное постановление, а само производство и его результаты оформляются специальным протоколом (ст. 186 УПК)⁵⁴. Как будет показано ниже, правильное решение вопроса имеет не только теоретическое значение.

Задачей рассматриваемого следственного действия является получение необходимых данных для последующего решения вопроса о непосредственной причастности обвиняемого или подозреваемого к исследуемому событию. Реальная причастность (непричастность) этих лиц — основной объект указанного действия; получаемые и исследуемые в процессе его производства данные об объекте — его предмет. Носителями же данных выступают вспомогательные объекты этого действия — образцы почерка, от-

печатки пальцев, пробы крови, мочи, слюны и т. п. Получение их **непосредственно у физического лица** — обвиняемого или подозреваемого, а в отдельных случаях — также у свидетеля и потерпевшего (ч. 2 ст. 186 УПК) и вызвало необходимость особой регламентации такого действия с тем, чтобы обеспечить законные интересы указанных лиц. Когда требуются иные образцы — экспериментальные следы обуви, экспериментальные следы оружия (ствола, затвора) на пуле или гильзе, отбор проб от различных веществ и т. п. — их берут в процессе других следственных действий — осмотра, обыска и, наконец, экспертизы; тогда оно не нуждается в **особых гарантиях**⁵⁵.

Субъектом указанного действия может быть не только следователь, но и суд (ст. 288 УПК)⁵⁶. В связи с этим в главах УПК ряда союзных республик (УССР и др.) о судебном следствии необходимо предусмотреть соответствующие полномочия суда.

Нужны также правовые гарантии выполнения обязанностей перечисленными в ст. 186 УПК лицами (обвиняемым и др.) по представлению следователю (суду) образцов. Наиболее **реальной гарантией** выполнения этих обязанностей была бы, на наш взгляд, **ответственность** указанных лиц в виде **штрафа** (аналогично, например, ответственности личных поручителей — ст. 94 УПК).

Статья 186 УПК допускает привлечение специалистов к получению образцов «в необходимых случаях». Следовало бы установить **обязательное их участие** при получении образцов крови, слюны и других **естественных выделений человека** (привлечение врачей — специалистов в области судебной медицины или иных врачей)⁵⁷.

В соответствии со ст. 82 УПК, эксперт вправе заявить ходатайство о своем участии в получении образцов — **как и об участии в любом другом следственном действии** (что свидетельствует о практической важности правильного решения вопроса о том, является ли получение образцов именно **следственным** действием). Участие эксперта в получении образцов в порядке ст. 186 УПК оказывается **необходимым**, когда их получение требует обязательного использования специальных знаний (например, судебно-медицинских), а специалиста для этой цели при подготовке к назначению экспертизы не удалось найти. Такая ситуация нередко возникает в отдаленных районах (Крайнего Севера и других местах) и усугубляется действующей

щим в большинстве союзных республик запретом на совмещение обязанностей эксперта и специалиста.

Следственный осмотр трупа и освидетельствование (ст. ст. 180 и 181 УПК) порождают при их производстве ряд трудностей процессуального и организационного характера, связанных со временем их проведения. Указанные действия имеют своим объектом (непосредственным) тело человека — живого (освидетельствование) или мертвого (осмотр). В обоих случаях характер объекта требует **неотложного** проведения этих действий, порою даже до возбуждения уголовного дела.

Однако закон не допускает производства следственных действий в первой стадии уголовного процесса (ст. 109 УПК), предусматривая исключение только для осмотра места происшествия (ч. 2 ст. 178 УПК). Осмотр трупа нередко является составной частью осмотра места происшествия и поэтому может проводиться и проводится также до возбуждения уголовного дела. Существовал порядок, при котором после осмотра трупа на месте происшествия его направляли в морг для судебно-медицинского исследования и составления акта с выводами о причине смерти. Акт по своему содержанию был близок к заключению судебно-медицинского эксперта, однако, не являлся таковым, поскольку не было постановления о назначении экспертизы. Аналогичная ситуация возникала при нанесении гражданам телесных повреждений, когда они обращались в милицию или суд, а те направляли их в бюро судебно-медицинских экспертиз для получения данных о тяжести телесных повреждений. Постановление о назначении экспертизы в этих случаях также не выносилось, а результаты исследований оформлялись актами судебно-медицинского освидетельствования. Когда по результатам таких исследований отказывалось в возбуждении уголовного дела, проблемы не возникало. Если же дело возбуждалось, следственные органы и суд нередко ограничивались подобными актами, не назначая судебно-медицинскую экспертизу, чем грубо нарушалось требование п. 1 ст. 79 УПК. Однако дело не только в формальных нарушениях, но и в том, что не обеспечивалась необходимая полнота судебно-медицинского исследования, поскольку оно ограничивалось выяснением причины смерти или тяжести телесных повреждений. Другие же вопросы, имеющие важное значение для разрешения указанных дел

(давность наступления смерти, характер орудия, причинившего смерть и т.п.), оставались без выяснения.

Попытки привести подобную практику в соответствие с законом путем рекомендации немедленного возбуждения уголовного дела и вынесения постановления о назначении экспертизы (трупа или тела пострадавшего при нанесении ему телесных повреждений) успеха не имели, ибо проведение их в жизнь привело бы к неоправданно большому числу возбужденных уголовных дел без должных к тому оснований (если обнаруживалось отсутствие признаков насильственной смерти или устанавливалось наличие только легких телесных повреждений, влекущих возбуждение дела лишь по желанию потерпевшего, а последний о таком желании не заявил). Отмеченные трудности порождали многочисленные предложения о допустимости проведения судебно-медицинской экспертизы до возбуждения уголовного дела⁵⁸. В литературе они встретили столь же многочисленные обоснованные возражения⁵⁹. Однако некоторые авторы явно недооценили и недостаточно учли объективную потребность использования специальных медицинских знаний при возбуждении уголовных дел в связи с причинением смерти и телесных повреждений⁶⁰.

21 июля 1978 г. была утверждена Инструкция о производстве судебно-медицинской экспертизы в СООР (взамен Инструкции 1952 г.), которая установила, что наряду с судебно-медицинской экспертизой, проводимой по постановлению или определению компетентных органов, по их «мотивированному поручению... могут производиться судебно-медицинские исследования и судебно-медицинские освидетельствования с целью выявления признаков, служащих основанием для возбуждения уголовного дела» (п. 2.1). По результатам их составляются соответствующие акты (п. 3.11). Таким образом, сложившаяся практика судебно-медицинских исследований была санкционирована (правда, на уровне ведомственного нормативного акта), были установлены еще две формы использования специальных судебно-медицинских знаний в уголовном процессе — судебно-медицинское освидетельствование живого лица и судебно-медицинское исследование трупа по поручению следователя и суда⁶¹. Судебно-медицинское освидетельствование живого лица представляет собой в определенном отношении как бы развитие действующего процессуального порядка освидетельствования как следст-

венного действия (ст. 181 УПК)—той его части, которая допускает освидетельствование врачом в отсутствие следователя. Кроме того, в УПК трех союзных республик — УССР (ст. 193), КазССР (ст. 130) и АрмССР (ст. 181) — предусматривается «судебно-медицинское освидетельствование» живого лица, когда речь идет об освидетельствовании его врачом в отсутствие следователя. Однако это положение не касается исследования трупа, а процессуальная природа освидетельствования живого лица весьма спорна, что вызывает его оправданную критику⁶². С другой стороны, недостаточная процессуальная урегулированность судебно-медицинского освидетельствования живого лица и судебно-медицинского исследования трупа не дает, на наш взгляд, основания указывать на их «непроцессуальный характер»⁶³. Это неверно потому, что указанные действия укладываются в основном в рамки ст. 70 УПК. Положение данной статьи о праве следователя требовать проведения ревизии может по аналогии применяться и к другим его требованиям⁶⁴, в том числе к требованиям провести судебно-медицинское освидетельствование живого лица и судебно-медицинское исследование трупа (до возбуждения уголовного дела). К сожалению, следственная и судебная практика далеко не в полной мере использует возможности, представляемые названным действием, что не обеспечивает надлежащего использования судебно-медицинских знаний при возбуждении уголовного дела⁶⁵.

Нельзя не отметить и того, что существующий порядок судебно-медицинских исследований по уголовным делам ведет как бы к «расчленению» их на два этапа — неэкспертный (освидетельствование лица и исследование трупа) и экспертный (судебно-медицинская экспертиза, которая проводится по указанным вопросам, если будет возбуждено уголовное дело). Но избежать такого расчленения не представляется возможным; во всяком случае оно предпочтительнее проведения экспертиз (судебно-медицинских) до возбуждения уголовного дела и без постановления о назначении таковых, что, к сожалению, нередко имеет место в практике. При этом следует учесть, что в соответствии с указанием Прокуратуры СССР от 7 марта 1969 г. при установлении фактов насильственной смерти дело подлежит немедленному возбуждению⁶⁶. Постановление о назначении экспертизы в таких случаях также должно

быть составлено немедленно и труп направлен на судебно-медицинскую экспертизу, а не на судебно-медицинское исследование. При судебно-медицинском же исследовании трупа решаются далеко не все вопросы, ответы на которые должна дать судебно-медицинская экспертиза. Поэтому назначение ее после возбуждения дела отнюдь не будет дублировать проведенного ранее судебно-медицинского исследования.

Следственная практика недостаточно использует институт освидетельствования (ст. 181 УПК), предпочитая ставить его задачи перед судебно-медицинской экспертизой, что не относится к ее предмету (установление следов преступления на теле потерпевшего). Сложившаяся практика нуждается в совершенствовании.

Недостаточно обоснованны предложения относительно дальнейшего совершенствования процедуры **исследования алкогольного опьянения** водителей по делам о дорожно-транспортных происшествиях. По действующим правилам работники ГАИ **предварительно** устанавливают состояние опьянения водителей с помощью индикаторной трубки, данные которой не всегда однозначны. Иной раз водитель подвергается медицинскому освидетельствованию, и выдается справка о наличии или отсутствии у него **запаха** алкоголя. При обнаружении спиртного запаха и возбуждении уголовного дела для определения состояния опьянения проводится химическое исследование крови или мочи обвиняемого. Поскольку же к моменту проведения экспертизы возможность для такого анализа уже отсутствует, эксперты вынуждены основываться на вышеприведенных, подчас весьма неполноценных данных. По этой причине судебно-медицинскую экспертизу алкогольного опьянения предлагается проводить «немедленно»⁶⁷. Между тем «немедленное» проведение такой экспертизы означает проведение ее **до возбуждения уголовного** дела.

Единственный путь совершенствования судебно-медицинского исследования алкогольного опьянения состоит, по нашему мнению, в том, чтобы **при медицинском** (в том числе и судебно-медицинском) **освидетельствовании врачей** не ограничивались констатацией наличия запаха алкоголя, а **делали анализ крови или мочи подэкспертного**. На базе таких данных судебно-медицинские эксперты могли бы давать достаточно обоснованные заключения.

Остановимся **теперь** на использовании специальных знаний в иных (неэкспертных) процессуальных формах — ревизии, получении справок по специальным вопросам и т.д. Мы не можем согласиться с игнорированием указанных форм использования специальных знаний по уголовным делам, поскольку такая позиция не имеет опоры в процессуальном законе⁶⁸.

Ревизия, точнее, требование следователя и других лиц, ведущих процесс, о проведении ее, относится законом к числу «иных» процессуальных (не следственных) действий по собиранию доказательств (ст. 70 УПК), при производстве которых используются специальные бухгалтерские и другие знания. Сама ревизия — институт административного права⁶⁹; это касается и ревизии, осуществляемой по требованию следователя (суда) после возбуждения уголовного дела. Придавать ей процессуальный характер также нет никаких оснований, как придавать ревизору самостоятельный процессуальный статус. Однако нельзя игнорировать процессуальную форму назначения (требования производства) ревизии, а также процессуальное (доказательственное) значение ее результатов — актов ревизии. Наиболее правильна концепция смешанной⁷⁰, или комплексной, правовой природы ревизии как «действия административно-правового характера, проводимого в уголовно-процессуальной форме»⁷¹. Основанием производства ревизии в уголовном процессе является требование об этом следователя (суда) — ст. 70 УПК. Оно может оформляться либо в виде письменного предложения, либо путем вынесения постановления следователя⁷² (определения суда). Первый вариант оформления требования ревизии целесообразно применять до возбуждения уголовного дела, второй — после. Наличие права следователя требовать производства ревизии предполагает обязанность руководителя соответствующего учреждения организовать проведение ее, равно как и обязанность ревизора провести ее. Однако прямо такая обязанность (руководителя) записана только в УПК УССР (ст. 66), АзССР (ст. 65) и ТуркмССР (ст. 63). Учитывая, что в практике возникает немало трудностей с реализацией права требования ревизий, необходимо такую обязанность установить во всех УПК.

Мы уже отмечали трудности, которые возникают при разграничении предмета ревизии и предмета экспертиз

(судебно-бухгалтерских и др.)⁷³, что нередко приводит к подмене ревизий судебно-бухгалтерскими и иными экспертизами. В этой связи П. Пошюнас предложил исключить из процессуального законодательства указания на ревизию как особую форму применения специальных знаний. По его мнению, документальная ревизия может назначаться прокурором, следователем и органом дознания только в стадии возбуждения уголовного дела (до акта возбуждения); после же возбуждения дела «возможно применение специальных бухгалтерских познаний в форме участия специалистов в следственных действиях и в форме бухгалтерской экспертизы»⁷⁴. С такой постановкой вопроса согласиться нельзя. Автор игнорирует различие задач экспертизы и ревизии, а следовательно, и различие их предметов. Ревизия проводится для обследования производственной или финансово-хозяйственной деятельности организаций и отдельных должностных лиц, проверки соблюдения установленных для них требований и т. д. Экспертизы же (бухгалтерская и др.) призваны разрешать конкретные вопросы, возникающие по результатам ревизий. Реализация предложения П. Пошюнаса привела бы к тому, что на экспертизу, назначенную после возбуждения дела, возлагались бы задачи, не свойственные ей (проведение обследований и т.п.), что и сейчас нередко встречается на практике.

Нельзя согласиться и с утверждением В. М. Галкина о том, что в уголовном процессе «данные, которые могут быть получены только в результате исследования, основанного на специальных познаниях, должны быть представлены только в виде заключения эксперта»⁷⁵. Автор явно упускает из виду ревизию, проводимую в порядке ст. 70 УПК, данные которой получают в результате исследований, основанных на специальных познаниях.

Ревизия — не единственная форма ведомственного обследования, проводимого в связи с производством по уголовному делу. Следственная и судебная практика в этом отношении расширительно применяет положение ст. 70 УПК⁷⁶. Так, выявление причин несчастных случаев на производстве осуществляется техническим инспектором профсоюза и официально именуется «расследованием» (Положение о расследовании и учете несчастных случаев на производстве от 20 мая 1966 г.). Результаты такого расследования нередко выступают как повод к возбуждению

уголовного дела о нарушении правил техники безопасности и др., а при производстве по этому делу они могут исключить необходимость проведения соответствующей судебной экспертизы (например, экспертизы по технике безопасности)⁷⁷.

По делам об авиационных происшествиях (авариях, катастрофах) параллельно со следственным осмотром места происшествия и дальнейшим расследованием уголовного дела проводится в обязательном порядке служебное расследование (Положение о классификации и расследовании авиационных происшествий и предпосылок к ним в Гражданской авиации СССР от 25 июня 1975 года)⁷⁸.

Аналогичное служебное расследование проводится при авариях и катастрофах на **железнодорожном транспорте**. При **расследовании автотранспортных происшествий** параллельно, со следственным осмотром места происшествия (а подчас и взамен его) проводится осмотр этого места органами ГАИ, которые составляют такие ведомственные документы, как «протокол о дорожном происшествии», «схему происшествия» и «протокол осмотра транспорта»⁷⁹. И хотя ГАИ относится к органам дознания, эти документы не являются процессуальными актами, поскольку они составляются и при административных правонарушениях, не влекущих возбуждение уголовного дела; но они нередко служат поводом к возбуждению дела и используются как доказательства, предусмотренные ст. 88 УПК. Следовательно, здесь также возникает параллелизм административного и уголовно-процессуального расследования.

К числу особых случаев непроцессуального исследования, проводимого по поручению следователя (органа дознания), относится и так называемое «предварительное исследование» вещественных доказательств (главным образом, криминалистическое)⁸⁰, осуществляемое в органах МВД сотрудниками криминалистических подразделений, а в органах прокуратуры — прокурорами-криминалистами. Такое их исследование имеет место как в стадии возбуждения уголовного дела, так и в стадии предварительного расследования. Результаты его используются обычно как материалы, подтверждающие наличие или отсутствие оснований к назначению экспертизы; порою они могут иметь и самостоятельное доказательственное значение.

Число примеров можно значительно увеличить. Это и

дает основание в *качестве* одной из форм использования специальных знаний, наряду с проведением ревизии, рассматривать также «производство по заданию следователя или суда технических или иных обследований»⁸¹. При этом мы полагаем, что нет оснований отдельно рассматривать проведение ревизии, с одной стороны, и иных форм ведомственного обследования — с другой. Правда ревизия прямо указана в действующих УПК, остальные формы ведомственного обследования — нет. Целесообразно было бы дополнить ст. 70 УПК соответствующим указанием.

Перечисленные формы обследований (в отличие от ревизии)⁸² проводятся, как правило, независимо от следователя, использующего их результаты, хотя отдельные следственные органы, получив, например, материалы технического инспектора, случается, возвращают их для дополнительной проверки⁸³. Отвлекаясь от вопроса о целесообразности подобной практики, нельзя не отметить и весьма сомнительную правомерность ее при отсутствии прямого указания процессуального закона на эти формы ведомственного обследования (кроме ревизии). Точно так же нельзя признать нормальной сложившуюся практику параллельного — ведомственного и процессуального — расследования преступных нарушений правил техники безопасности, автодорожных и летных происшествий. Предпочтительнее организация расследования, когда ведомственная проверка при наличии возбужденного уголовного дела о соответствующих происшествиях проводится не иначе, как **по поручению следственных органов** — в порядке ст. 70 УПК⁸⁴.

С понятием специальных знаний (познаний) тесно связано понятие научно-технических средств (НТС). Оно не известно закону, а в литературе трактуется по-разному. Так, Н. А. Селиванов включает в это понятие «не только оборудование, приборы, инструменты, приспособления и материалы, но и приемы, способы, методы их применения»⁸⁵, с чем нельзя согласиться. Приемы, способы и методы использования НТС относятся к специальным знаниям, а это при всей их взаимосвязи — самостоятельные понятия. Применение НТС немислимо без специальных познаний (навыков). Специальные же знания в отдельных отраслях (искусствоведение, бухгалтерия и др.) могут применяться и без (научно-технических средств. Более правильно поступает Р. С. Белкин, который ограничивается

при определении данного понятия только материально-техническими средствами и обозначает их другим термином — «техничко-криминалистические средства» (ТКС). Термин НТС, по его мнению, не отражает, во-первых, специфических (криминалистических) целей применения указанных средств, а во-вторых, слишком «претенциозен», когда речь идет о сравнительно простых средствах — таких, как молоток, щуп и т. п.⁸⁶. В этой части, однако, с Р. С. Белкиным нельзя полностью согласиться, ибо не все НТС применяются в рамках криминалистики — например, судебно-медицинское оборудование, средства оргтехники (пишущие машинки) и др. Поэтому целесообразно для обозначения материально-технических средств, используемых при производстве по уголовным делам, пользоваться термином НТС, а не ТКС⁸⁷.

Как и специальные знания, НТС (включая ТКС) могут быть использованы следователем или судом и непосредственно, и с помощью сведущих лиц. Органы, ведущие процесс, могут осуществлять при этом процессуальный контроль за использованием НТС (ТКС). Когда же НТС (ТКС) используются при производстве экспертизы, о таком контроле можно говорить лишь в самых общих чертах. Более подробное изложение проблем НТС (ТКС) выходит за рамки настоящей работы.

Глава IV

РЕЗУЛЬТАТЫ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ СПЕЦИАЛЬНЫХ ЗНАНИЙ В СИСТЕМЕ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ

§ 1. СУДЕБНЫЕ ДОКАЗАТЕЛЬСТВА И ИХ ОЦЕНКА

Понятие судебных доказательств и их оценка относятся к числу центральных проблем теории доказательств в уголовном процессе. В настоящем параграфе мы ограничимся кратким изложением основных вопросов указанных проблем¹.

Уголовно-процессуальный закон дает достаточные основания для двоякого понимания судебных доказательств:

а) как фактических данных (доказательственных фактов), на основе которых устанавливаются фактические обстоятельства дела (ч. 1 ст. 16 Основ); б) как показаний свидетелей, заключений экспертов и других средств доказывания, которыми устанавливаются фактические данные (ч. 2 ст. 16 Основ).

Закон не случайно дважды употребляет слово «устанавливать»: в ч. 1, где оно, бесспорно, означает «доказывать» — фактические данные (доказательства) устанавливают (доказывают) фактические обстоятельства; в ч. 2, согласно которой показания, заключения и другие средства опять-таки устанавливают (доказывают) фактические данные. Это дает основание рассматривать понятие «фактические данные» в ст. 16 Основ равнозначным понятию фактов. Отсюда не только фактические данные, но и устанавливающие их средства должны рассматриваться как судебные доказательства. Не случайно одно из них закон именует — «вещественные доказательства» (ст. 83 УПК). Ст. 88 УПК называет доказательствами документы. В руководящих указаниях Верховного Суда ССОР и Верховного Суда РСФСР доказательством называется «заключение эксперта»². Что касается фактических данных как доказательственных фактов, то, хотя большинство их относится к прошлому и потому не может иметь непосредственной процессуальной формы (подобно вещественным доказательствам и другим средствам), не исключается возможность признавать их правовой характер (как и подлежащих установлению обстоятельств).

Исходя из изложенного, следует признать не основанной на законе позицию авторов, отстаивающих «единое понятие» судебных доказательств, в связи с чем фактические данные рассматриваются как содержание доказательств, средства доказывания — как их форма³, что прямо противоречит ст. 16 Основ. В то же время нельзя не отметить, что нынешняя редакция ст. 16 Основ не может быть признана безупречной, поскольку, по точному смыслу этой статьи, получается, что показания, заключения, документы и другие средства доказывания могут устанавливать только фактические данные (доказательственные факты), тогда как на самом деле они могут устанавливать и фактические обстоятельства дела (ст. 68 УПК), о чем прямо говорят ст. ст. 74, 83 и 88 УПК и др.⁴.

Представляется спорной предложенная В. Я. Колди-

ным концепция «уровней процессуального доказывания», согласно которой, установление доказательственных фактов образует первый, «информационный уровень» доказывания, а установление фактических обстоятельств дела на основе доказательственных фактов — второй, «логический уровень» доказывания⁵. Между тем применительно ко всему процессу доказывания следует различать не «уровни», а способы доказывания: в одних случаях они связаны с использованием информации, имеющей искусственный (языковой) код (показания, заключения, документы), в других — с использованием информации, носителями которой являются «сигналы-признаки», не имеющие такого кода (вещественные доказательства, доказательственные факты). Эти способы могут использоваться при доказывании фактических обстоятельств одного и того же дела и последовательно (как указано у В. Я. Колдина), и параллельно (когда одни обстоятельства дела устанавливаются логическим, а другие — информационным способом).

Судебные доказательства характеризуются двумя основными свойствами — относимостью и допустимостью. В основе относимости лежит связь доказательства с устанавливаемыми им обстоятельствами. Она имеет объективный характер и может быть выявлена лишь в результате окончательной оценки доказательств. Поэтому на момент получения его следователем (судом) о наличии этой связи можно говорить лишь предположительно. Однако такой характер суждения о связи не делает «предположительными» сами доказательства, как утверждает С. В. Курылев⁶; точно так же это не служит основанием для предложенного Ф. Н. Фаткуллиным понятия «возможной относимости»⁷ доказательств. Наличие предположения о связи доказательств с объектом доказывания (фактическими обстоятельствами) дает основание признать доказательства относимыми к делу. При соблюдении требований закона о получении доказательств в надлежащих процессуальных условиях доказательства становятся и допустимыми, что не исключает возможности для лиц (органов), ведущих процесс, отвергнуть их в результате оценки. Но это не влечет изъятия из дела (делопроизводства) соответствующих материалов (протоколов допросов, письменных заключений экспертов и др.).

Сложная взаимосвязь содержания и формы судебных доказательств недостаточно учитывается, на наш взгляд,

в тексте процессуального закона и в литературе. Так, ст. 70 УПК предусматривает право участников процесса представлять «доказательства» (вещи, документы); ст. 314 УПК говорит об «отвергнутых доказательствах». Между тем предметы и документы, которые представляются участниками процесса следователю и суду, могут стать доказательствами в процессуальном смысле только после того, когда их приобщат к уголовному делу, т. е. придадут им процессуальную форму доказательств. Их нельзя рассматривать как доказательства в процессуальном смысле и тогда, когда они отвергнуты следователем и судом, поскольку они уже не могут быть использованы для установления фактических обстоятельств дела и, таким образом, не могут соответствовать своему главному назначению (ст. 16 Основ).

Игнорирование взаимосвязи содержания и формы доказательств в литературе ведет, с одной стороны, к недооценке их содержания, что выражается в необоснованном отрицании связи доказательств с подлежащими установлению фактами — как основы их относимости⁸. С другой стороны, оно ведет к недооценке процедуры формирования доказательств, когда утверждается, что формирование представляет только объективный процесс⁹, чем игнорируется роль следователя и суда в этом процессе, т. е. в придании полученной информации процессуальной формы судебных доказательств¹⁰.

Остановимся теперь на центральном вопросе сценки доказательств — соотношении в ней субъективного и объективного факторов. Объективный фактор — сами доказательства как непосредственный объект оценки, осуществляемой в ходе и в итоге соответствующих процессуальных действий, направленных на собирание и исследование этих доказательств. Оценка каждого отдельного доказательства носит предварительный характер. Окончательная оценка его осуществляется только в совокупности с другими доказательствами (ст. 17 Основ), и их же совокупность дает основание для окончательных выводов о наличии или отсутствии фактических обстоятельств дела.

Данное положение послужило в свое время основанием для выдвижения концепции, согласно которой совокупность доказательств по делу представляет собой основное проявление практики как критерия истины в судебном доказывании¹¹. Концепция не встретила поддержки в лите-

ратуре¹², однако критика ее представляется не убедительной¹³. Так, например, А. А. Хмыров считает, что «критерий истинности выводов из системы доказательств по делу нельзя искать только в рамках самой системы хотя бы потому, что на основании этого критерия должен быть сделан вывод о достаточности доказательств»¹⁴. Автор не учитывает относительности критерия практики, который не может автоматически и однозначно указывать на достижение или недостижение истины, для этого нужен субъективный элемент (внутреннее убеждение), который лежит не внутри, а вне данного критерия. Иные концепции критерия истины крайне неопределенны, страдают явной недооценкой конкретной, «чувственной»¹⁵ практики и, по существу, лишены какого-либо практического значения и смысла. Предложенная концепция дает теоретическое обоснование тому положению, что ни одно доказательство не может само по себе рассматриваться как безусловно достоверное — этот вопрос может быть решен лишь при оценке доказательств в их совокупности (ст. 17 Основ).

Субъективным фактором оценки доказательств является внутреннее убеждение следователя, судей и других субъектов, ведущих уголовный процесс (ст. 17 Основ). Оно выступает прежде всего как метод свободной оценки доказательств, при котором никакие доказательства «не имеют заранее установленной силы» для лиц, оценивающих их. Следует признать принципиально неверными утверждения о внутреннем убеждении как «критерии оценки доказательств»¹⁶, ибо критерий (мерило) должен быть объективным, «внешним», а не субъективным, «внутренним» (иначе у каждого субъекта будет «свой» критерий).

А. А. Эйсман в основном правильно отмечает, что «методом, оценки доказательств является не использование внешних критериев, а внутреннее убеждение»¹⁷. Вместе с тем такое утверждение нуждается и в существенном уточнении: «внешние» критерии из оценки доказательств по внутреннему убеждению не исключаются полностью. Прежде всего здесь следует указать на закон — нормы УПК, содержащие правила получения и проверки доказательств. Они выступают как объективный критерий при оценке допустимости доказательств. Отсюда ст. 17 Основ и предписывает при оценке доказательств руководствоваться законом (и социалистическим правосознанием).

Далее в качестве объективного критерия при оценке

доказательств по внутреннему убеждению можно рассматривать законы логики («логический критерий»), которыми обязаны руководствоваться субъекты оценки¹⁸.

Наконец, **при оценке доказательств экспертом**, наряду с внутренним убеждением действует и такой **объективный фактор**, как **специальные знания эксперта**, которые могут рассматриваться и как объективный критерий его оценки.

Внутреннее убеждение выступает и как результат свободной оценки доказательств, выражая отношение субъектов оценки к каждому отдельному доказательству (признание или непризнание его достоверности, силы и значения) и всей совокупности доказательств (признание или (непризнание их достаточности для установления определенных обстоятельств дела). Что касается самих обстоятельств дела (объектов доказывания), то по отношению к ним в результате оценки доказательств внутреннее убеждение в их наличии или отсутствии не всегда может сложиться, и нередко субъективной основой выводов о наличии или отсутствии соответствующих обстоятельств является более или менее обоснованное предположение следователя (суда) о «их»¹⁹.

Оба аспекта понятия внутреннего убеждения (как метода и как результата оценки доказательств) тесно взаимосвязаны, ибо только свободная оценка доказательств может привести к формированию у следователей и судей свободного внутреннего убеждения о достоверности, силе и значении этих доказательств.

§ 2. ЗАКЛЮЧЕНИЕ ЭКСПЕРТА КАК СУДЕБНОЕ ДОКАЗАТЕЛЬСТВО И ЕГО ОЦЕНКА

Заключение эксперта — доказательство (средство доказывания), получаемое в результате проведения (назначения и производства) экспертизы. Основным содержанием его являются выводы, сделанные экспертом по результатам своих исследований. Они должны представлять ответы на вопросы, поставленные эксперту в постановлении (определении) о назначении экспертизы; кроме того, эксперт вправе сделать по своей инициативе выводы об обстоятельствах, по поводу которых ему не ставились вопросы (ст. 191 УПК). Сами по себе выводы эксперта могут представлять либо констатацию выявленных им фактов

(например, наличие следов подчистки в документе), либо умозаключения об определенных фактах прошлого (например, исполнение текста конкретным лицом). Эти умозаключения, в свою очередь, могут опираться как на результаты только экспертного осмотра вспомогательных объектов экспертизы, так и на выявленные при более глубоко (инструментальном) исследовании объекта его признаки (например, идентификационные признаки объектов при трасологическом исследовании). Последние выступают, таким образом, для эксперта своеобразными «внутренними доказательствами»²⁰, обосновывающими его вывод. Однако они не могут иметь самостоятельного доказательственного значения, т. е. рассматриваться как самостоятельные судебные доказательства. При оценке заключения эксперта, содержанием которого являются выводы, имеющие характер умозаключений, следователь (суд) должен принять во внимание указанные факты (признаки) и решить вопрос, достаточны ли они для вывода, который сделал эксперт. Однако, не согласившись с выводами эксперта или усомнившись в «их, следователь (суд) не вправе сделать самостоятельных выводов (отличных от выводов эксперта) на основе упомянутых данных, а должен назначить повторную экспертизу»²¹. Так, по делу Фомченкова, осужденного за убийство Т. и другие преступления, эксперт-баллист дал заключение, что выстрелы патронами, гильзы которых изъяты с места происшествия, были произведены из малокалиберной винтовки ТОЗ-8 либо из карабина «Спорт». Следственные органы и суд, основываясь на показаниях Фомченкова (впоследствии им измененных), иначе интерпретировали объективные результаты экспертизы и пришли к выводу, что выстрелы были произведены из малокалиберного пистолета. Отменяя приговор по этому делу и направляя его на дополнительное расследование, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РСФСР указала в определении «на необходимость производства дополнительной баллистической экспертизы в связи с показаниями Фомченкова»²².

Выводы эксперта могут быть подразделены: а) на содержащие информацию об обстоятельствах дела (объекте доказания); б) не содержащие такой информации.

К первой группе относятся выводы, данные в категорической и в предположительной форме. Категорические выводы подразделяются на безусловные и условные (на-

пример: водитель автомашины имел возможность предотвратить наезд на потерпевшего, если скорость машины была не более 30 км в час). Категорические выводы также могут быть однозначными и альтернативными (например: выстрел произведен из малокалиберной винтовки ТОЗ-8 либо из карабина «Спорт») Условные и альтернативные выводы эксперта, конечно, осложняют следствие и суду процесс установления соответствующих обстоятельств (объектов экспертизы), поскольку требуют дополнительной проверки достоверности одних условий или альтернатив и исключения других²³. Однако это не лишает их доказательственного значения.

Выводы, представляющие ответы на поставленные вопросы, могут быть полными (исчерпывающими) или частичными (неисчерпывающими). Исчерпывающие содержат полный (положительный или отрицательный) ответ по существу вопроса. Так, на вопрос: оставлен ли след на месте происшествия представленным на исследование ботинком, — полным будет ответ: «След оставлен данным ботинком» или: «След оставлен не данным, а другим ботинком». Частичные выводы эксперта содержат неполный ответ, например, когда эксперт констатирует: «След оставлен ботинком такого же размера, как и представленный на исследование ботинок». В данном случае вопрос об индивидуальном тождестве исследуемого ботинка остается без ответа, но дается ответ о его родовом тождестве. Целесообразно, чтобы эксперт указывал в письменном заключении на невозможность полного (исчерпывающего) решения поставленного вопроса, после чего давал уже частичное его решение. Если же ограничиться частичным ответом на поставленный вопрос, будет нарушен логический закон тождества, ибо на вопрос об индивидуальном тождестве ботинка будет дан ответ о его родовом тождестве. Это может повлечь следственную и судебную ошибку, выражающуюся в неправильной интерпретации заключения эксперта — родовое тождество будет интерпретировано как индивидуальное²⁴.

Частичный ответ на поставленный вопрос, хотя и не решает его на экспертном уровне, создает определенные основания для решения его на следственном (судебном) уровне, т. е. с привлечением других доказательств по делу²⁵.

В литературе подчас серьезно недооценивают доказа-

тельствственное значение выводов о групповой принадлежности (схождении) объекта. Так, В. М. Галкин полагает, что «вывод, содержащий указания на родовые признаки: факта, не служит доказательством индивидуального факта»²⁶. М. Ростов утверждает, что «нельзя... в качестве доказательства виновности лица использовать факты сходства боеприпасов»²⁷. Представляется, что оба автора допускают ошибку, смешивая понятие судебного доказательства — как одного из средств установления фактических обстоятельств дела — с понятием доказанности этих обстоятельств. В приведенных примерах выводы эксперта и установленные ими факты, несомненно, являются судебными доказательствами; иное дело, что они недостаточны сами по себе для решения вопроса об индивидуальном тождестве.

Ст. 160 УПК ЭССР и ст. 181 УПК КиргССР связывают дачу заключения экспертом с его внутренним убеждением. УПК других союзных республик не содержат указаний о нем. Значительная часть выводов эксперта носит не формальный, а «оценочный» характер²⁸, особенно в идентификационных исследованиях, по результатам которых эксперт примерно так же формирует свое внутреннее убеждение, как следователь и суд при оценке судебных доказательств.

Некоторые автотехнические экспертизы проводятся в экспертных учреждениях МЮ СССР с использованием ЭВМ, куда закладываются исходные данные об обстоятельствах дорожного происшествия. ЭВМ делает расчет и выдает результат, который автоматически печатается на машинке (система Автоэкс). Аналогично проводятся и отдельные почерковедческие экспертизы. Однако и здесь внутреннее убеждение эксперта, как особый субъективный фактор формирования его выводов, хотя и ограничивается, но не исключается полностью. Результаты машинного анализа будут зависеть от полноты и точности заложённых в ЭВМ исходных данных, а последние определяются экспертом, несущим полную ответственность за выданное ЭВМ заключение, которое он подписывает. Эти же данные должны затем при оценке заключения эксперта оцениваться по внутреннему убеждению следователя и суда²⁹.

Дальнейшее развитие экспертной техники, видимо, приведет к значительному расширению сферы автоматизации.

экспертной деятельности, но оно не может полностью исключить внутреннее убеждение эксперта как субъективный фактор формирования его выводов.

Изложенное подтверждает, что достоверность большинства заключений, данных экспертами в категорической форме, является не абсолютной (формальной), а относительной (практической). Это положение весьма важно в следующих двух аспектах. Во-первых, оно подчеркивает необходимость оценки заключения эксперта, как и любого другого доказательства, в совокупности с другими доказательствами по делу. Во-вторых, оно дает основания для правильной оценки работы судебно-экспертных учреждений (СЭУ) и их подразделений. В настоящее время такая оценка производится по целому ряду критериев, среди которых центральное место занимает количество и процент содержащихся в письменных заключениях категорических выводов. Между тем данный критерий не может быть признан достаточным без указания на то, были ли указанные выводы положены в основу решений, принимаемых по уголовному делу следователем и судом. А именно это и определяет практическую достоверность заключений экспертов с категорическими выводами, которая и должна быть главным критерием оценки работы СЭУ и их подразделений. При этом необходимо учитывать, что принятое следователем заключение эксперта не исключает того, что суд его может отвергнуть, а принятие заключения судом первой инстанции не исключает иного отношения к нему вышестоящего суда. Поэтому практически достоверным (обоснованным) будет заключение, положенное в основу решения по делу, законченному производством, т. е. по прекращенному делу или делу со вступившим в законную силу приговором. Возможность пересмотра подобного рода дел в порядке надзора не исключает признания заключений практически достоверными (обоснованными), ибо соответствует понятию практической достоверности (обоснованности), т. е. такой, которая не является абсолютной.

Относительно предположительных выводов экспертов (вероятных заключений) Пленум Верховного Суда СССР указал, что они не могут быть положены в основу приговора³⁰. С учетом этого и ранее высказанных соображений вообще следует признать недопустимой их дачу. В литературе уже не раз высказывались конструктивные пред-

ложения о том, чтобы при невозможности полного категорического ответа на поставленный вопрос эксперт давал частичный, но все же **категорический** ответ на него³¹. Последний будет иметь доказательственное значение — в отличие от предположительного ответа, представляющего собой более или менее обоснованную **экспертную версию**, а версия, как известно, не может служить основанием для вывода и иметь доказательственное значение. Так, не имея возможности идентифицировать пистолет по пуле, изъятый из трупа потерпевшего, эксперт может сделать вывод о том, что пуля выстрелена из пистолета того же калибра, имеющего то же число нарезов, ту же ширину нарезов и тот же угол их наклона, как и исследуемый пистолет. Целесообразно было бы допускать изложение в **исследовательской части** письменного заключения вывода эксперта (предположительного) о выстреле пули из данного пистолета. Это будет как бы **экспертная интерпретация** доказательственного значения установленных промежуточных фактов. В данном случае эксперт выступает как бы в роли консультанта следователя (суда), поскольку правильное определение доказательственного значения установленных им «промежуточных» фактов требует специальных знаний.

Экспертная практика пока еще не сделала должных выводов из постановления Пленума, а дача «вероятных заключений» продолжается³². В литературе же по-прежнему предпринимаются попытки обосновать правомерность такой практики. Так, В. Я. Колдин утверждает, что «вероятное заключение» недопустимо как доказательство только на «логическом уровне» (т. е. при установлении обстоятельств дела), но допустимо как доказательство на «информационном уровне» (т. е. при установлении доказательственных фактов)³³. С этим утверждением нельзя согласиться. Заключение эксперта, действительно, может устанавливать как доказательственные факты (например, тот факт, что след на месте происшествия оставлен обувью, изъятый у обвиняемого), так и обстоятельства дела (исполнение обвиняемым текста клеветнического письма). Однако в обоих случаях требования к заключению эксперта как доказательству будут одни и те же — оно должно содержать категорические выводы о соответствующих фактах, иначе их нельзя признать установленными данным заключением³⁴. К тому же нелогично говорить о доказа-

тельствственном значении предположительных выводов в одном случае и отрицать его в другом.

Заключение эксперта как доказательство должно иметь **письменную форму** (ст. 191 УПК) ³⁵. Она, как и содержание заключения, отличает его от иных личных доказательств — показаний и др. Эти доказательства имеют устную форму и лишь фиксируются в протоколах допросов. Отсюда в отношении их и заключений эксперта по-разному решается **вопрос о непосредственности** их использования в суде (ст. 240 УПК). Свидетели и другие лица подлежат обязательному вызову в суд и допросу; ограничиться исследованием протоколов их допроса на предварительном следствии суд вправе лишь в исключительных случаях (ст. 286 УПК). Иначе обстоит дело с экспертом. Представленное им на предварительном следствии заключение (акт экспертизы — по УПК Казахской, Литовской и Эстонской ССР), будучи приобщенным к делу, рассматривается в суде вместе с другими материалами дела как **первоначальное доказательство** — в отличие от протоколов допросов, которые по отношению к зафиксированным в них показаниям являются производными доказательствами. По указанной причине непосредственное исследование заключения эксперта в суде может быть осуществлено и без вызова эксперта, в связи с чем последний, согласно упомянутому ранее разъяснению Пленума Верховного Суда СССР, вызывается в судебное заседание лишь «в необходимых случаях» ³⁶.

Уголовно-процессуальный закон (ст. 191 УПК), устанавливая требования к содержанию письменного заключения эксперта, не определяет его структуру. Этот пробел закона восполняет практика. Так, письменные заключения, составляемые в судебно-экспертных учреждениях, должны иметь структуру, установленную ведомственными нормативными актами применительно к требованиям УПК. В соответствии с ними, заключение эксперта состоит из вводной части, исследовательской части и выводов.

Требования для заключений, составляемых на предварительном следствии и в суде, должны быть одинаковыми ³⁷.

Особо необходимо сказать об оформлении сообщения о невозможности дачи заключения. Закон (ст. 82 УПК), говоря о нем, не только не устанавливает его структуру и содержание, но и не предписывает прямо в большинстве:

"УПК даже письменной формы его составления. О последней упоминается лишь в УПК РСФСР (ст. 82), Украинской (ст. 77), Узбекской (ст. 70), Литовской (ст. 214), Армянской (ст. 69) и Эстонской (ст. 160) ССР. Письменная форма сообщения о невозможности дачи заключения установлена в настоящее время в «Положении МЮ СССР 1972 г.» (п. п. 30, 31). Положение предусматривает структуру письменного сообщения (акта), почти аналогичную структуре письменного заключения эксперта. Сообщение должно состоять из вводной, мотивировочной и заключительной частей. Первая часть излагается применительно к вводной письменного заключения, вторая — содержит изложение причин невозможности разрешения поставленных вопросов и третья — указания на невозможность разрешения каждого из вопросов. При этом, если хотя бы один вопрос может быть разрешен по существу (полностью или частично), равно если эксперт сделал хотя бы один вывод (по существу дела) по своей инициативе, **результаты экспертизы оформляются не сообщением, а письменным заключением**, где указываются ответы на одни вопросы и отмечается невозможность решения других. Данное правило целесообразно было бы воспроизвести в уголовно-процессуальном законодательстве.

Оценка заключения эксперта происходит в соответствии с общими требованиями ст. 17 Основ (ст. 71 УПК). Однако закон (ст. 80 УПК) подчеркивает, что заключение эксперта не обязательно для следователя, суда и других органов, ведущих процесс. Вместе с тем, учитывая особый характер этого доказательства, в основе которого лежит суждение лица, компетентного по вопросам, требующим специальных познаний, закон установил, что несогласие лиц, ведущих процесс, с заключением эксперта «должно быть мотивировано»³⁸. В нашей литературе достаточно подробно рассмотрена оценка заключения эксперта как доказательства и его элементов (оценка компетентности эксперта, оценка доброкачественности материалов экспертизы, оценка научной обоснованности выводов эксперта и др.)³⁹. В настоящей работе мы касались уже ряда вопросов оценки заключения эксперта в связи с вопросом об эксперте как субъекте доказывания, о назначении дополнительной и повторной экспертизы, о доказательственном значении отдельных элементов самого заключения. В этом

разделе ограничимся лишь некоторыми вопросами такой оценки.

Как и всякое другое доказательство, заключение эксперта подлежит окончательной оценке только в совокупности с другими доказательствами (ст. 71 УПК). Данное положение не позволяет согласиться с утверждением Р. С. Белкина, что «для признания достоверным заключения эксперта следователь может ограничиться анализом этого заключения»⁴⁰. Автор упускает из виду, что заключение эксперта составляется по результатам исследования других доказательств (вещественных и документов), без оценки которых нельзя оценить и само заключение⁴¹. Это утверждение неверно и в принципе, так как игнорирует прямое указание закона на совокупность доказательств как основной критерий достижения истины по уголовному делу. Только по этому критерию можно определить достоверность каждого отдельного доказательства — как звена общей системы доказательств.

Совокупность доказательств дает возможность в ряде случаев решить вопрос (обычно не вызывающий трудностей) и об относимости к делу (к обвинению подсудимого) заключения эксперта. По делу Лебедева, осужденного за убийство Клинкова, Пленум Верховного Суда СССР, отменяя приговор и прекращая дело производством, указал в постановлении от 22 ноября 1978 г., в частности, на несостоятельность ссылки нижестоящей надзорной инстанции на заключение судебно-медицинского эксперта о наличии телесных повреждений на трупе Клинкова, поскольку «указанные повреждения, как установил суд, отметив это в приговоре, не имеют отношения к обвинению Лебедева»⁴².

В руководящем постановлении от 16 марта 1971 г. Пленум Верховного Суда СССР отметил: «Суд обязан указать, какие факты установлены заключением эксперта, а не ограничиваться лишь ссылкой на его заключение»⁴³. В данном случае Пленум обращает внимание на необходимость соблюдения процессуальной формы оценки заключений экспертов, которая имеет важное значение в двух отношениях.

Во-первых, она создает условия, чтобы, с одной стороны, следователь и суд более глубоко вникали в суть заключения эксперта как доказательства, а, с другой стороны, чтобы соответствующие надзорные инстанции (про-

курор, вышестоящий суд) могли проверить правильность оценки заключения эксперта.

Так, например, по делу М. об изнасиловании К. в приговоре суда указывалось, что из акта криминалистической экспертизы якобы усматривается наличие на бумаге, изъятой с места происшествия, волокон ткани брюк обвиняемого, а на куртке обвиняемого — волокон шерсти с жакета потерпевшей, что свидетельствовало, по мнению суда, о соприкосновении обвиняемого с потерпевшей. Между тем, в акте экспертизы говорилось лишь об одинаковости по ряду компонентов исследуемых волокон с одежды обвиняемого и с одежды потерпевшей. Таким образом, благодаря развернутой ссылке в приговоре на заключение эксперта стала очевидной ошибка суда в его оценке, т. е. неправильная интерпретация судом вывода эксперта.

К сожалению, как свидетельствует анализ следственной и судебной практики, оформление оценки заключений экспертов в следственных и судебных документах продолжает иметь серьезные недостатки. Развернутые ссылки на заключения экспертов содержатся далеко не во всех обвинительных заключениях и приговорах, что, конечно, затрудняет вышестоящему суду проверку правильности оценки этих заключений судом первой инстанции.

Во-вторых, соблюдение процессуальной формы оценки заключений экспертов создает предпосылку для правильной оценки таких заключений, в которых устанавливаются не фактические обстоятельства дела, а доказательственные факты. Последние, будучи установленными заключениями экспертов, должны использоваться в процессе дальнейшего доказывания фактических обстоятельств дела. Между тем, как свидетельствует следственная и судебная практика, установленные доказательственные факты нередко игнорируются, что ведет подчас к серьезным судебным ошибкам.

Корбуков был привлечен к уголовной ответственности и осужден по ст. 110 УК РСФСР за причинение тяжких телесных повреждений Будылину. Но следственные органы и суд игнорировали акт медицинского освидетельствования⁴⁴, в котором зафиксировано наличие у осужденного легких телесных повреждений. Эти фактические данные вместе с другими доказательствами давали основание установить, что осужденный действовал в состоянии необходимой обороны. Постановлением Пленума Верховного

Суда СССР от 30 марта 1973 г. приговор и все последующие решения по этому делу были отменены и оно прекращено производством⁴⁵.

По делу Филиппова, осужденного за убийство Г. и причинение легких телесных повреждений Филипповой, не был исследован эпизод о покушении осужденного на убийство Филипповой (последняя утверждала, что обвиняемый пытался убить и ее, но ружье дало осечку). Отменяя приговор и направляя дело «а новое рассмотрение, Военная коллегия Верховного Суда СССР в своем определении от 20 марта 1973 г. указала: «Из заключения эксперта-криминалиста видно, что курковое ружье, из которого стрелял Филиппов, технически неисправно... что подтверждает возможность осечки при нажатии «а спусковой крючок. Это обстоятельство не использовано органами предварительного следствия и судом для установления истины по делу»⁴⁶.

Таким образом, в приведенных примерах факты, объективно установленные заключениями экспертов, не были "использованы следственными органами и судом для установления всех фактических обстоятельств дела, что повлекло судебные ошибки"⁴⁷.

§ 3. ДОКАЗАТЕЛЬСТВЕННОЕ ЗНАЧЕНИЕ РЕЗУЛЬТАТОВ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ СПЕЦИАЛЬНЫХ ЗНАНИЙ В ИНЫХ ФОРМАХ И ИХ ОЦЕНКА

В настоящем параграфе мы ограничимся рассмотрением доказательственного значения результатов использования специальных знаний в некоторых иных (помимо экспертизы) формах: образцов для сравнительного исследования, актов ревизий, актов (справок) по результатам иных специальных обследований (исследований), а также основных моментов их оценки.

Вопрос о доказательственном значении образцов для сравнительного исследования (в дальнейшем тексте — образцы) в литературе решается по-разному. Одни авторы относят их к вещественным доказательствам⁴⁸, в том числе — к «производным вещественным доказательствам»⁴⁹, другие — к самостоятельному виду доказательств⁵⁰, третьи — считают их объектами, не имеющими самостоятельного доказательственного значения⁵¹. Ни с одним из этих взглядов нельзя полностью согласиться.

К вещественным доказательствам образцы не могут быть отнесены, поскольку они возникают не в связи с обстоятельствами дела (объектом доказывания), а независимо от них (например, свободные образцы почерка подозреваемого и т. п.)⁵²; к тому же экспериментальные образцы вообще искусственно создаются в процессе производства по делу. Отсутствие указания на образцы в ч. 2 ст. 16 Основ (ст. 69 УПК) исключает возможность рассматривать их и как самостоятельные доказательства по делу.

Нам представляется, что **образцы относятся к документам как доказательствам** (ст. 88 УПК). Данная трактовка вряд ли вызовет сомнения, когда говорим об образцах почерка (письма), т. е. письменных документах. Сомнение может вызвать отнесение к документам таких образцов, как отпечатки пальцев, слепки и оттиски со следов, пробы крови, слюны, мочи и т. п. Однако сомнение устраняется, если принять во внимание, что в нашей литературе утвердился взгляд на широкое понятие документа — как материального объекта, на котором или посредством которого различными способами (не только путем письма) фиксируются сведения об обстоятельствах, имеющих значение для дела⁵³. К документам относятся, наряду с письменными, фотоснимки, кинодокументы, фонограммы⁵⁴. К ним же, по нашему мнению, должны быть отнесены отпечатки пальцев в дактилокарте, слепки и оттиски со следов, пробы крови... Все они представляют **искусственную фиксацию определенных данных** — кожных узоров пальцев рук, состава крови и т. п. Получение таких образцов сопровождается к тому же обязательной письменной фиксацией их в протоколах (ст. 186 УПК), а также **пояснительными надписями** (на бирках и т. п.). Признание за образцами, как особой разновидности документов, доказательственного значения создает важные предпосылки для правильного подхода к их собиранию, проверке и оценке. Ранее мы уже показали, что получение образцов — самостоятельное следственное действие, и потому его нельзя рассматривать как некий «придаток» к проведению экспертизы⁵⁵. К этому необходимо добавить, что **данное действие является способом собирания одних доказательств для проверки других**, что должно предопределять строгое соблюдение при его проведении требований процессуального закона, применение соответствующих тактических

приемов и т. д.⁵⁶. Как самостоятельный вид доказательств (документов) образцы должны подвергнуться оценке следователя и суда, по результатам которой может как возникнуть, так и отпасть необходимость направления их на экспертизу. Например, при получении отпечатков пальцев рук у подозреваемого может выясниться, что они имеют иной тип узора, чем следы пальцев рук, обнаруженные на месте происшествия. В таком случае отпадает необходимость в направлении этих образцов на экспертизу, и следователь самостоятельно решает вопрос о том, что эти следы оставлены не подозреваемым, а другим лицом. Оформление сравнительного исследования должно быть, по нашему мнению, произведено **в протоколе дополнительного осмотра вещественных доказательств и образцов**, в котором должно быть констатировано их различие. В последующем производстве указанный протокол может послужить одним из оснований для прекращения дела в отношении данного подозреваемого⁵⁷.

Разумеется, следователь и суд имеют возможность такой оценки в отношении не каждого вида образцов. Например, на основе оценки таких образцов, как пробы крови, слюны, **мочи** и т. п., они не могут сделать ни • положительных, ни отрицательных выводов о принадлежности их определенному субъекту и ограничиваются лишь оценкой допустимости этих образцов как доказательств, учитывая соблюдение требований УПК, а также технических и тактических приемов при их получении.

Обратимся к оформлению результатов участия специалистов в следственных действиях. Как известно, такое использование специальных знаний не приводит к получению самостоятельных доказательственных результатов. Вместе с тем встречаются случаи, когда к протоколам следственных действий приобщаются «справки специалистов» — о стоимости похищенного или сгоревшего при пожаре имущества, о качестве похищенной или пришедшей в негодность сельхозпродукции и др. По мнению Г. Е. Морозова, подобные справки следует рассматривать как документы—доказательства, предусмотренные ст. 88 УПК⁵⁸. С этим нельзя согласиться, ибо подобные справки, по существу, подменяют заключения экспертов. Получение справок по специальным вопросам **не может касаться результатов исследований, проводимых сведущим лицом после возбужде-**

ния уголовного дела и по его материалам. Для определения же стоимости имущества и качества продукции должна проводиться экспертиза⁵⁹. Нельзя согласиться и с практикой письменного оформления консультаций специалистов в суде таким документом, как «заключение специалиста»⁶⁰, поскольку оно может быть неправильно интерпретировано как «заключение эксперта» — тем более, что и в законе (ст. 78 УПК), и в литературе⁶¹ понятия «эксперт» и «специалист» подчас необоснованно отождествляются.

Иначе должен решаться вопрос о справках специалиста по результатам его участия в следственном действии, приобщаемых к протоколу следственного действия — в целях более глубокого раскрытия содержания последнего⁶². Приобщение таких справок к делу хотя и не предусмотрено законом, но и не противоречит ему.

В заключение рассмотрим вопрос о доказательственном значении **результатов ревизий и иных форм обследования (исследования)**, осуществляемых как по поручению следователя при производстве по уголовному делу, т. е. после возбуждения его, так и служащих основаниями к возбуждению дела (либо отказу в нем).

Результаты специальных обследований (исследований) оформляются соответствующими актами (акт ревизии, акт ведомственной экспертизы, акт судебно-медицинского освидетельствования и др.), где наряду с данными о выявленных фактах излагаются и **выводы** — ревизоров, экспертов (ведомственных) и др. В литературе высказаны различные взгляды о том, могут ли такие выводы в документах, являющихся доказательствами по делу (ст. 88 УПК), иметь доказательственное значение. Одни авторы положительно решают этот вопрос⁶³, другие — отрицательно⁶⁴. Согласно закону, акты ревизий и других видов обследований относятся к документам как доказательствам, «если обстоятельства и факты, удостоверенные и изложенные... должностными лицами,... имеют значение для уголовного дела» (ст. 88 УПК). Как видно из текста закона, в документах такого рода речь должна идти только об удостоверенных и изложенных в них фактах (точнее, сведений о них). Факты, установленные выводами ревизоров, ведомственных экспертов и др. под это определение в полной мере не подпадают. Однако это не может служить основанием для игнорирования доказательственного зна-

чения таких выводов в документах, их содержащих, поскольку именно в них заключается основная суть указанных документов — результаты ревизий, ведомственных экспертиз и т. п. И практика идет по пути признания доказательственного значения таких выводов⁶⁵. Поэтому целесообразно привести положение ст. 88 УПК в соответствие со сложившейся практикой: в ней должно говориться о фактах, не только удостоверенных, но и установленных их составителями.

К особым видам обследований относятся предварительные исследования вещественных доказательств или предметов, могущих ими стать, в экспертно-криминалистических подразделениях МВД и в кабинетах криминалистики органов прокуратуры. Они проводятся по поручению следователя или органа дознания до возбуждения уголовного дела, а в отдельных случаях и после него. Их результаты оформляются справками, которые можно рассматривать как документы (ст. 88 УПК), аналогичные актам ведомственных экспертиз⁶⁶. Нельзя согласиться с утверждением об отсутствии доказательственного значения у результатов подобных предварительных исследований⁶⁷. Это логически приводит их авторов к утверждению о том, что результаты предварительных исследований «не требуют специального оформления каким-либо документом»⁶⁸. Подобное оформление необходимо хотя бы потому, что с учетом данных предварительного исследования может быть исключена необходимость направления объекта на экспертизу, если, например, будут установлены различия в групповых признаках сравниваемых объектов. Специальные исследования должны оформляться аналогично ревизиям, т. е. актом (справкой), содержащим выводы исследователя. Такого рода справки будут иметь значение доказательств, предусмотренных ст. 88 УПК.

Так же должны оцениваться и письменные мнения сведущих лиц, представляемые в вышестоящий суд по его запросу (в порядке ст. 70 УПК) или по инициативе участников процесса (ст. 337 УПК), если суд сомневается в обоснованности имеющегося в деле заключения эксперта либо иного документа специального характера. Пленум Верховного Суда СССР разъяснил в постановлении от 16 марта 1971 г., что письменные мнения сведущих лиц «не могут заменить заключение эксперта» и потому не могут быть основанием для окончательного разрешения

дела вышестоящим судом (изменение приговора или отмена его с прекращением дела производством). Однако они могут служить основанием для отмены приговора с направлением дела на новое расследование или новое рассмотрение для производства повторной экспертизы⁶⁹. Отсюда можно сделать вывод, что Пленум признает за этими мнениями сведущих лиц доказательственное значение — иначе на их основе нельзя было бы допустить и отмены приговора. Сказанное позволяет признать неверным утверждение о том, что вышестоящий суд получает дополнительные материалы якобы «вне уголовного процесса»⁷⁰. Их получение происходит в соответствии со ст. 70 и ст. 337 УПК, т. е. в рамках существующих процессуальных форм. Ст. 301 УПК ЭССР прямо указывает на дополнительные материалы, представляемые в суд второй инстанции, как на доказательства⁷¹. Аналогичным образом в руководящем постановлении Пленума Верховного Суда РСФСР от 5 декабря 1978 г. дополнительные материалы, представленные в вышестоящий суд (или истребованные им), приравниваются к «другим доказательствам»⁷².

Оценка результатов специальных исследований в принципе не отличается от оценки документов как доказательств, предусмотренных ст. 88 УПК. Практика предъявляет к ней в некоторых случаях те же требования, что и к оценке заключения эксперта. Так, в руководящем постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 26 сентября 1976 г. по вопросам борьбы с пьянством и алкоголизмом указывается, в частности, что медицинское заключение о необходимости применения принудительного лечения «оценивается наряду с другими доказательствами», а при несогласии с ним «решение суда должно быть мотивировано»⁷³.

В определении доказательственного значения результатов специальных обследований немалую роль может сыграть допрос лиц, проводивших специальные обследования (исследования) — в качестве свидетелей (сведущих свидетелей). Так, по делу Войка и Отсуса, осужденных за хищение государственного имущества, допрос ревизоров, проводивших ревизию на складе, где работали осужденные, позволил установить серьезные недостатки в проведении такой ревизии (отсутствие полного переучета товаров и др.), что дало основание Верховному Суду СССР

отвергнуть акт ревизии и отменить приговор по этому делу, в котором указанный акт получил некритическую оценку⁷⁴.

Особо следует сказать об оценке результатов специальных исследований, касающихся идентификации объектов; по образцам для сравнительного исследования. Неточен взгляд, согласно которому, вывод следователя, сделанный при осмотре или предварительном (неэкспертном) исследовании вещественных доказательств, не имеет доказательственного значения⁷⁵. Как правильно отмечает В. Я. Колдин, следователь может признать тождество объектов на основе «частной системы доказательств»⁷⁶. При этом, вопреки мнению В. Я. Колдина, такой вывод имеет значение не только «логического аргумента», но и судебного доказательства, поскольку он устанавливает доказательственный факт. Разумеется, его установление должно быть надлежащим образом оформлено в соответствующем процессуальном документе (обвинительном заключении, постановлении о прекращении уголовного дела и др.). Оно придает логическому процессу установления следователем доказательственного факта процессуальный характер. С другой стороны, в результате такого оформления соответствующие процессуальные акты (обвинительное заключение, постановление о прекращении дела) не становятся сами по себе судебными доказательствами — они лишь содержат официальное (процессуальное) указание на установление следователем доказательственного факта и на его использование как доказательства в процессе дальнейшей доказательственной деятельности.

Ранее уже говорилось о субъектах, ответственных за ведение уголовного процесса в соответствующей его стадии, как сведущих лицах, обладающих полномочиями на непосредственное применение своих специальных (криминалистических и иных юридических) познаний, а также НТС (ТКС) при производстве следственных действий. Результаты их деятельности должны оформляться соответствующими протоколами и относиться к доказательствам, предусмотренным ст. 87 УПК. В частности, это может быть протокол осмотра вещественного доказательства или документа, проведенного следователем с применением им электронно-оптического преобразователя, ультрафиолетовой лампы и других приборов и приспособлений. В осмотре могут участвовать и специалист, и технический помощ-

ник следователя, непосредственно применяющий указанные приборы или приспособления, о чем отмечается в протоколе. Более подробное исследование указанного вопроса относится к проблеме использования НТС (ТКС) и выходит за рамки настоящей работы.

Таковы основные вопросы оценки результатов использования специальных знаний при производстве по уголовным делам.

ССЫЛКИ И ПРИМЕЧАНИЯ

К главе I

¹ Ссылаясь здесь и в дальнейшем на статьи УПК, мы будем иметь в виду статьи УПК РСФСР, а также соответствующие статьи УПК других союзных республик.

² Закон в одних случаях употребляет термин «специальные знания» (ст. 80), в других — «специальные познания» (ст. 78). О «оперативных познаниях» следует говорить применительно к лицам, овладевшим и обладающим специальными знаниями (экспертам и др.).

³ Эйсмэн А. А. Заключение эксперта. Структура и научное обоснование. М.: Юрид. лит., 1967, с. 91; Теория доказательств в советском уголовном процессе. М.: Юрид. лит., 1973, с. 702.

⁴ См. п. 4 Положения об организации производства экспертиз в экспертных учреждениях МЮ СССР, утв. 6 декабря 1972 г. (далее по тексту — Положение МЮ СССР 1972 г.). В этой связи определение было подвергнуто справедливой критике в литературе (см.: Соколовский З. М. Понятие специальных знаний.— В кн.: Криминалистика и судебная экспертиза. Киев, 1969, вып. 6, с. 201).

⁵ См.: Шиканов В. И. Актуальные вопросы уголовного судопроизводства и криминалистики в условиях современного научно-технического прогресса. Иркутск: Вост.-Сиб. кн. изд-во, 1973, с. 23.

⁶ Эйсмэн А. А. Заключение эксперта..., с. 89; Шиканов В. И. Актуальные вопросы уголовного судопроизводства и криминалистики..., с. 23.

⁷ Шиканов В. И. Актуальные вопросы уголовного судопроизводства, с. 26. Автор ограничивается криминалистическими, но не другими юридическими знаниями, с чем нельзя согласиться.

⁸ Петрухин И. Л. Экспертиза как средство доказывания в советском уголовном процессе. М.: Юрид. лит., 1964, с. 44.

⁹ Шиканов В. И. Актуальные вопросы уголовного судопроизводства, с. 26. Правда, далее автор говорит и о «процессуальных уровнях» использования специальных знаний, однако в один и тот же уровень он зачисляет деятельность как основных субъектов процесса, так и специалистов (с. 26—27), с чем нельзя согласиться.

¹⁰ Использование специальных знаний в области ремесла сравнительно редко, но все же встречается в следственной и судебной практике (см.: Волков М. Преступление раскрыто.— Веч. Москва, 1975, 20 окт.).

¹¹ См.: Крылов И. Ф. Судебная экспертиза в уголовном процессе. Л.: Изд-во ЛГУ, 1963, с. 188.

¹² Теория доказательств в советском уголовном процессе. М.; Юрид. лит., 1973, с. 139-4140.

¹³ Мотовиловкер Я. О. Предмет советского уголовного процесса. Ярославль, 1974, с. 7—в.

¹⁴ Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. М.; Наука, 1968, т. 1, с. 29-5.

¹⁵ Лузгин И. М. Методологические проблемы расследования... М.: Юрид. лит., 1973, с. 23.

¹⁶ Теория доказательств..., с. 7.

¹⁷ Философский словарь/Под ред. И. Т. Фролова. 4-е изд. М.: Политиздат, 1981, с. 292, 358.

¹⁸ Шукин Н. Н. Объект и предмет в конкретном социальном исследовании.— Вести. МГУ, 1973, № 3, с. 38.

¹⁹ Кедров Б. М. Предмет и взаимосвязь естественных наук. М.: Наука, 1967, с. 35—36.

²⁰ Известно, что эта задача не реализуется еще в полной мере, ибо определенная часть преступлений вообще не становится объектом уголовного процесса (латентная преступность).

²¹ Основную часть этих закономерностей составляют закономерности формирования доказательственной информации. (Белкин Р. С. Ленинская теория отражения и методологические проблемы науки криминалистики. М.: ВШ МВД СССР, 1970, с. 39—40).

²² Зеленецкий В. С. Объект уголовно-процессуального познания действительности.— В кн.: Вопросы государства и права развитого социалистического общества. Харьков, 1975, с. 247.

²³ Образцов В. А., Танасевич В. Г. Понятие и криминалистическое значение следственной ситуации. — Сов. государство и право, 1979, № 8, с. 114.

²⁴ См.: Банин В. А. Предмет доказывания в советском уголовном процессе. (Гносеологическая и правовая природа). Саратов Изд-во Саратов. ун-та, 1981, с. 14 и др.

²⁵ Грошевой Ю. М. Сущность судебных решений в советском уголовном процессе. Харьков: Вища школа, 1979, с. 14.

²⁶ Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса, т. 1, с. 361; Банин В. А. Предмет доказывания..., с. 14.

²⁷ Фрацузова Н. П. Марксистско-ленинская философия — методология естественных и общественных наук. М.: Наука, 1969, с. 132.

²⁸ Зеленецкий В. С. Объект уголовно-процессуального познания..., с. 248. Аналогично у А. М. Ларина (см.: Ларин А. М. Эффективность правовой регламентации доказывания.— В кн.: Советский уголовно-процессуальный закон и проблемы его эффективности. М.: Наука, 1979, с. 257).

²⁹ Каз Ц. М. Проблемы доказывания в суде первой инстанции (цели доказывания). Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1978, с. 23.

³⁰ Нокербеков М. Н. Предмет доказывания в советском уголовном процессе: Автореф. Дис. ... канд. юрид. наук. Алма-Ата, 1964, с. 18. Критику этого взгляда см.: Теория доказательств..., с. 146.

³¹ Указание закона на подлежащие установлению обстоятельства дела В. А. Банин рассматривает как «объективное содержание» предмета доказывания (см.: Банин В. А. Предмет доказывания..., с. 13), смешивая, таким образом, объект доказывания с его предметом.

³² См.: Шаламов М. П. Теория улик. М.: Госюриздат, 1960.

с. 14—15; Нокербекон М. Н. Предмет доказывания..., с. 7, 13 и др.³³

См.: Заблоский В. Г. Установление фактических обстоятельств уголовного дела и квалификация преступления. — Правоведение, 1974, № 1, с. 57—63.

³⁴ Выше мы уже отмечали соотношение понятий предмета доказывания и предмета всего уголовного процесса. С этой точки зрения, установление фактических обстоятельств дела относится к предмету доказывания, а их уголовно-правовая характеристика к более общему предмету уголовного процесса.

³⁵ См. определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда СССР от 27.III.55 г. по делу А. — Бюл. Верхов. Суда СССР, 1965, № 2, с. 34—35.

³⁶ См.: Арсеньев В. Д. Вопросы общей теории судебных доказательств в советском уголовном процессе. М.: Юрид. лит., 1964, с. 29—30. Иначе решает этот вопрос В. А. Банин (см.: Банин В. А. Предмет доказывания..., с. 10).

³⁷ Галкин В. М. Средства доказывания в уголовном процессе. М.: ВНИИСЭ, 1968, ч. 2, с. 45; Орлов Ю. К. Объект экспертного исследования.—Науч. тр. ВНИИСЭ. М., 1974, вып. 8, с. 39—40.

³⁸ В отдельных случаях материальные носители информации могут выступать в качестве основных объектов экспертизы. Таковым является, например, холодное оружие (действительное или предполагаемое) как объект трасологической экспертизы, ибо в ходе последней лишь анализируется соответствующий предмет (нож и т. п.), его признаки, но не устанавливаются какие-либо обстоятельства, относящиеся к прошлому.

³⁹ Орлов Ю. К. Объект экспертного исследования..., с. 40.

⁴⁰ Белкин Р. С. Курс советской криминалистики. М.: Академия МВД СССР, 1978, т. 2, с. 260. Представляется правильной трактовка объекта экспертизы М. Я. Сегаем и П. В. Галавой, которые пишут: «Объектом конкретной... экспертизы является конкретное... происшествие» (см.: Сегай М. Я., Галава П. В. О процессуальном статусе судебной автотехнической экспертизы, назначаемой в связи с изменением исходных данных.— В кн.: Криминалистика и судебная экспертиза. Киев, 1980, вып. 21, с. 21).

⁴¹ К тому же гносеологический аспект понятия объекта экспертизы Ю. К. Орлов необоснованно отождествляет с ее предметом, поскольку в качестве такового он рассматривает (как и многие другие авторы) устанавливаемые средствами экспертизы фактические данные. (см.: Орлов Ю. К. Объект экспертного исследования..., с. 39—40).

⁴² Предложенное понятие предмета судебной экспертизы разделяет Ю. А. Калинин (см.: Калинин Ю. А. Участие в уголовном судопроизводстве лиц, обладающих специальными познаниями: Дис. канд. юрид. наук. М., 1981. с. 59—60).

⁴³ В постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 6 июня 1971 г по делу Б указано: «Рассмотрение дела об убийстве без судебно-медицинского исследования трупа допустимо лишь в исключит. случаях, когда невозможно обнаружить труп» (см.: Бюл. Верхов. Суда СССР, 1971, № 5, с. 19).

⁴⁴ Рахунов Р. Д. Теория и практика экспертизы в советском уголовном процессе. М.: Госюриздат, 1953, с. 17; Цимакурин Д. Г. А. Процессуальные и методические вопросы криминалистической экспертизы в Грузинской ССР, Тбилиси, 1965, с. 5.

⁴⁵ Галкин В. М. Средства доказывания..., с. 42; Шляхов А. Р. Классификация судебных экспертиз.—В кн.: Общее учение о методах судебной экспертизы. М.: ВНИИСЭ, 1977, с. 11; Орлов Ю. К. Объект экспертного исследования..., с. 39; Белкин Р. С. Курс советской криминалистики..., с. 258.

⁴⁶ Петрухин И. Л. Экспертиза как средство доказывания... с. 98.

⁴⁷ Селиванов Н. А. Опорные вопросы судебной экспертизы.—Соц. законность, 1978, № 5, с. 63.

⁴⁸ Надгорный Г. М. Предмет судебно-экспертной отрасли знаний и предмет судебной экспертизы.—В кн.: Криминалистика и судебная экспертиза. Киев, 1976, вып. 13, с. 42. Аналогично определял: ранее предмет экспертизы Л. Е. Ароцкер (см.: Ароцкер Л. Е.. Сущность криминалистической экспертизы.—В кн.: Криминалистическая экспертиза. М., 1966, вып. 1, с. 51—52).

⁴⁹ Галкин В. М. Средства доказывания..., с. 42.

⁵⁰ (Правильно, на наш взгляд, определяет предмет трасологических исследований (экспертных и неэкспертных) Ю. Г. Корухов (см.: Корухов Ю. Г. Экспертные и неэкспертные трасологические исследования в уголовном процессе.—В кн.: Проблемы трасологических исследований. М.: ВНИИСЭ, 1978, вып. 36, с. 3). С таких же позиций: подходят к предмету экспертизы Н. С. Романов (см.: Романов Н. С. Закономерности и механизм формирования предмета судебной экспертизы и предмета отрасли судебно-экспертных знаний. — В кн.: Криминалистика и судебная экспертиза. Киев, 1980, вып. 21, с. 32—35).

⁵¹ Она была изложена ранее В. Д. Арсеньевым (см.: Арсеньев В. Д. Соотношение понятий предмета и объекта судебной экспертизы.—В кн.: Проблемы теории судебной экспертизы. М.: ВНИИСЭ, 1980, с. 3—23).

⁵² Орлов Ю. К. Производство экспертизы в уголовном процессе. М.: ВЮЗИ, 1982, с. 19.

⁵³ Шаламов М. П. Теория улик..., с. 157.

⁵⁴ Петрухин И. Л. Экспертиза как средство доказывания... с. 36.

⁵⁵ См.: Соколовский З. М. Понятие специальных знаний (к вопросу об основаниях назначения экспертизы).—В кн.: Криминалистика и судебная экспертиза. Киев, 1969, вып. 6, с. 199).

⁵⁶ В определении по делу Зеленкова и Сучкова Верховный Суд ССОР не признал доказательственного значения за показаниями свидетелей Шамавдрина и Баева, которые утверждали, что они установили совпадение размеров обуви обвиняемого со следами, оставшимися на месте происшествия (см.: Сборник постановлений Пленума и определений Коллегий Верховного Суда СССР по вопросам уголовного процесса. 1946—1962 гг. М.: Юрид. лит., 1964, с. 142 - 443).

⁵⁷ Исключение из этого положения см. на с. 31—33.

⁵⁸ Петрухин И. Л. Экспертиза как средство доказывания..., с. 36.

⁵⁹ Наличие следа пальца определенного лица на месте происшествия, вопреки мнению А. А. Хмырова (см.: Хмыров А. А. Косвенные доказательства. М.: Юрид. лит., 1979, с. 146), отнюдь не дает возможности достоверно установить пребывание данного лица на указанном месте (след мог быть оставлен на бутылке в одном месте, а бутылка случайно или не случайно могла оказаться в другом месте).

⁶⁰ Аналогичную ошибку допускает Г. П. Саркисянц (см.: Сарки-

сянц Г. П. Участие защитника на предварительном следствии Ташкент, 1966, с. 91).

⁶¹ См. примечание 10 к главе третьей.

⁶² Васильев В. Л. Юридическая психология. Л.: Изд-во ЛГУ 1974, с. 80.

⁶³ Петрухин И. Л. Экспертиза как средство доказывания..., с. 99.

⁶⁴ Точно так же неверно относить к предмету экспертизы «причины и условия, способствовавшие совершению преступлений», ибо вопрос о них, неразрывно связан с уголовно-правовой характеристикой деяния. Речь должна идти об обстоятельствах, которые могут способствовать совершению установленных деяний.

⁶⁵ Рахунов Р. Д. Теория и практика экспертизы..., с. 13.

⁶⁶ Дулов А. В. Вопросы теории судебной экспертизы. Минск: Изд-во Белорус. ун-та, 1959, с. 66—67.

⁶⁷ Подробнее об этом см.: Предупреждение преступлений и судебная экспертиза / Под ред. В. М. Галкина, И. Л. Петрухина, Д. П. Поташник. М.: Юрид. лит., 1968. В судебно-экспертных учреждениях МЮ СССР действует ряд ведомственных актов, регламентирующих эту деятельность. Пленум Верховного Суда СССР в постановлении от 3 дек. 1976 г. «О дальнейшем совершенствовании судебной деятельности по предупреждению преступлений» указал на необходимость использования специальных знаний (в том числе и в форме экспертизы) «для выявления специфических обстоятельств (нарушение технологии производства, техническая неисправность механизмов и т. и.) и принятие должных мер по их устранению». (Бюл. Верхов. Суда СССР, 1977, № 1, с. 18). Очевидна недопустимость для эксперта при установлении такого рода обстоятельств квалифицировать их как «причины и условия, способствовавшие совершению (преступления)», что означало бы явное превышение им своей компетенции.

⁶⁸ Это, разумеется, не оправдывает тех грубых ошибок в постановке вопросов эксперту, которые подчас допускаются в следственной и судебной практике. Пленум Верховного Суда СССР в постановлении № 1 от 16 марта 1971 г. «О судебной экспертизе по уголовным делам» указал, в частности: «Суды не должны допускать постановки перед экспертом правовых вопросов, как не входящих в его компетенцию (например, имело ли место хищение либо недостача, убийство или самоубийство и т. п.)». (Бюл. Верхов. Суда СССР, 1971, № 2, с. 9).

⁶⁹ Шляхов А. Р. Классификация судебных экспертиз..., с. 11.

⁷⁰ Напомним, что предмет «экспертных» (и других) наук и теорий является достаточным основанием для их классификации — без обращения к объектам и методам науки. Ту же самую роль должен играть в классификации экспертиз и яв предмет.

⁷¹ К сожалению, подчас встречаются необоснованные рекомендации о постановке такого вопроса (см.: Проблемы борьбы с преступной неосторожностью. Владивосток: Изд. Дальневост. ун-та, 1978, вып. 3, с. 144).

⁷² Такой вывод не следует смешивать с оценочным суждением допрашиваемого (свидетеля и др.) о скорости движения машины и иных параметрах (подробнее об этом см.: Якуб М. Л. Показания свидетелей и потерпевших. М.: Изд-во МГУ, 1968, с. 92—94).

⁷³ Согласно закону эксперт при допросе может также разъяснить (и дополнить) свое сообщение о невозможности дать заключение (см.: Петрухин И. Л. Допрос эксперта.—Сов. юстиция, 1980, № 15, с. 11).

⁷⁴ См.: Рахунов Р. Д. Свидетельские показания в советском уголовном процессе. М.: Госюриздат, 1955, с. 30.

⁷⁵ В настоящем параграфе мы рассмотрели вопрос о предъявлении для опознания не столько в связи с применением в нем специальных знаний (участие специалиста), сколько для разграничения его предмета с предметом экспертизы. В дальнейшем указанное следственное действие нами не рассматривается.

⁷⁶ См.: Сергеев Л. А. Ревизия при расследовании преступлений. М.: Юрид. лит., 1969, с. 71 и др.

⁷⁷ См.: Галкин В. М. Соотношение заключения эксперта с другими средствами доказывания в уголовном процессе. М.: ВНИИСЭ, 1971, с. 33.

⁷⁸ Вопрос о предмете судебно-бухгалтерской экспертизы не имеет единого решения в теории и практике.

⁷⁹ См.: Гусев С. Задачи совершенствования деятельности следственного аппарата органов прокуратуры.— Соц. законность, 1973, № 12, с. 6.

⁸⁰ См.: Сергеев Л. А. Ревизия при расследовании преступлений... с. 71.

⁸¹ Шейфер С. А. Сущность и способы собирания доказательств в советском уголовном процессе. М.: ВЮЗИ, 1972, с. 89; Танасевич В. Г. Ревизия и бухгалтерская экспертиза. Пособие для следователей. М.: Госюриздат, 1958, с. 75—83.

⁸² Бюллетень Верховного Суда СССР, 1971, № 2, с. 7—8.

⁸³ См.: Арсеньев В. Д. Основания назначения судебных экспертиз.— Соц. законность, 1975, № 9, с. 54—56.

⁸⁴ Шиканов В. И. Актуальные вопросы уголовного судопроизводства и криминалистики..., с. 30.

⁸⁵ См.: Арсеньев В. Д. Основания назначения судебной экспертизы.— В кн.: Актуальные теоретические и общеметодологические проблемы судебной экспертизы. М.: ВНИИСЭ, 1975, вып. 16, с. 12.

⁸⁶ См.: Танасевич В., Казарина А. Методы криминалистики — в практику общего надзора.— Соц. законность, 1978, № 4, с. 57—58.

⁸⁷ См.: Шевченко А. Доказательственное значение заключений технических инспекторов и экспертов по делам о нарушении правил охраны труда и техники безопасности.— Соц. законность, 1978, № 5, с. 53—54; Бессонова А. Медицинские заключения о степени заболевания алкоголизмом должны быть обоснованы.— Соц. законность, 1978, № 5, с. 70—71.

⁸⁸ Теория доказательств..., с. 113.

⁸⁹ Маркс К., Энгельс Ф. Соч., т. 20, с. 92.

⁹⁰ Белкин Р. С. Ленинская теория отражения..., с. 17; Арсеньев В. Д. Истина, достоверность и обоснованность в судебном и экспертном исследовании по уголовным делам.— В кн.: Вопросы теории судебной экспертизы. М.: ВНИИСЭ, 1979, вып. 39, с. 9—11. Возражения по этому вопросу П. С. Элькинд являются недостаточными и последовательными (см.: Элькинд П. С. Цели и средства их достижения в советском уголовном процессе. Л.: Изд-во ЛГУ, 1976, с. 33).

⁹² Иначе см.: Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. М.: Наука, 1968, т. 1, с. 329.

⁹³ Бюллетень Верховного Суда СССР, 1975, № 5, с. 24.

⁹⁴ Бюллетень Верховного Суда РСФСР, 1970, № 3, с. 10.

⁹⁵ Отождествление этих понятий допускает М. С. Строгович (см.: Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса, с. 326).

⁹⁶ Ниже будет показано, что такая доказанность в ряде случаев не может рассматриваться как абсолютная, безусловная.

⁹⁷ Это положение оспаривается А. М. Лариным и И. Л. Петрухиным, которые вслед за М. С. Строговичем утверждают, что истина может быть только достоверной, доказанной (Ларин А. М. От следственной версии к истине. М.: Юрид. лит., 1976, с. 186—192; Петрухин И. Л. Истина и заблуждение в суде.— В кн.: Актуальные вопросы теории судебной экспертизы. М.: ВНИИСЭ, 1976, вып. 21, с. 175—177). Однако сам же И. Л. Петрухин отмечает, что в большинстве случаев при отмене обвинительных приговоров ввиду недоследовательности дела в дальнейшем выносятся такие же приговоры, которые признаются истинными и остаются в силе (Петрухин И. Л. Истина и заблуждение..., с. 174). Это означает, что истина была достигнута и в первых приговорах, но она не была бесспорно доказана.

⁹⁸ Ленин В. И. Полн. собр. соч., т. 29, с. 176.

⁹⁹ Эйсмман А. А. Логика доказывания. М.: Юрид. лит., 1971, с. 11.

¹⁰⁰ См.: Проблемы отражения. М.: Изд-во МГУ, 1969, с. 117—118..

¹⁰¹ См.: Борель Э. Вероятность и достоверность. М.: Наука, 1969, с. 99; Эйсмман А. А. Заключение эксперта..., с. 112—116; Резник Г. М. Внутреннее убеждение при оценке доказательств. М.: Юрид. лит., 1977, с. 67, 70, 91—92.

¹⁰² Так, М. И. Бажанов пишет: «Истинность процессуального акта равнозначна, тождественна его обоснованности» (Бажанов М. И. Законность и обоснованность основных судебных актов в советском уголовном судопроизводстве: Автореф. Дис... д-ра юрид. наук. Харьков, 1967, с. 15).

¹⁰³ Ленин В. И. Полн. собр. соч., т. 43, с. 74.

¹⁰⁴ См.: Савицкий В. М. Государственное обвинение в суде. М.: Наука, 1971, с. 211; Кокорев Л. Д. Общественные и личные интересы в уголовном судопроизводстве.— Правоведение, 1977, № 4, с. 79.

¹⁰⁵ См.: Мотовиловкер Я. О. О принципах объективной истины, презумпции невиновности и состязательности процесса: Учеб. пос. Ярославль: изд. Яросл. ун-та, 1978, с. 54, 58—61. Плодотворна попытка автора разграничить «сферы» действия принципа объективной истины и презумпции невиновности, ибо многие авторы (М. С. Строгович, В. М. Савицкий и др.) игнорируют то, что применение презумпции невиновности связано с недостижением истины.

¹⁰⁶ Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса, с. 350.

¹⁰⁷ Бюллетень Верховного Суда СССР, 1969, № 4, с. 10.

¹⁰⁸ Строгович М. С. Материальная истина и судебные доказательства в советском уголовном процессе. М.: Изд-во АН СССР, 1955, с. 214.

¹⁰⁹ См.: Арсеньев В. Д. Об обоснованности обвинения и толковании сомнений в пользу подсудимого.— Сов. юстиция, 1970, № 19, с. 15; Заблоцкий В. Г. О соотношении требований обоснованности и истинности приговора с правилом о толковании сомнений в пользу подсудимого.— В кн.: Вопросы борьбы с преступностью. Тр. Иркут. ун-та, т. 85, сер. юрид., вып. 10, ч. 4. Иркутск, 1970, с. 87—100.

¹¹⁰Что касается иных следственных (процессуальных) действий, связанных с применением специальных знаний в различных формах, то участие в них сведущих лиц не имеет такой самостоятельности, в связи с чем их задачи не будут особо рассматриваться.

¹¹¹Бюллетень Верховного Суда СССР, 1971, № 2, с. 10.

¹¹²См.: Бородин С. В., Палиашвили А. Я. Вопросы теории и практики судебной экспертизы. М.: Госюриздат, 1963, с. 107—120.

¹¹³Винберг А. И. Криминалистическая экспертиза в советском уголовном процессе. М.: Госюриздат, 1956, с. 129.

¹¹⁴Эйсман А. А. Заключение эксперта..., с. 111, 120—121.

¹¹⁵Часть вопросов, входящих, например, в предмет судебной авто-технической экспертизы, решается в настоящее время с помощью автоматизированной установки «Автоэкс» (см.: Соц. законность, 1978, № 4, с. 65—66).

¹¹⁶Эйсман А. А. Заключение эксперта..., с. 121.

¹¹⁷Цветков П. П. Содержание и логическая форма заключения эксперта-криминалиста.— Вестн. ЛГУ, 1972, № 23, вып. 4, с. 119.

¹¹⁸Ароцкер Л. Е. Оценка Верховным Судом СССР и Верховным Судом УССР научной обоснованности заключения эксперта-криминалиста.— В кн.: Криминалистика и судебная экспертиза. Киев, 1967, вып. 4, с. 179—180.

¹¹⁹Галкин В. М. Средства доказывания..., с. 64.

¹²⁰Отменяя приговор по делу Маргиани, осужденного за убийство, Пленум Верховного Суда СССР в своем постановлении от 3 сентября 1976 г. указал, что «органы следствия и суд не дали надлежащей оценки заключению судебно-медицинского эксперта, не проверили полноту материалов, на основании которых он пришел к выводу о причине смерти потерпевшего»; между тем в акте экспертизы «нет описания данных», которые позволили бы эксперту прийти к соответствующим выводам. (Бюл. Верхов. Суда СССР, 1977, № 1, с. 29—30).

¹²¹Отменяя определение по делу Трошева, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РСФСР указала, что правильность заключения эксперта-психиатра «вызывает определенные сомнения, поскольку обстоятельства совершения Трошевым инкриминируемых деяний изложены в акте экспертизы не в той последовательности, в какой они имели место в действительности», а суд первой инстанции «не дал должной оценки этим обстоятельствам при обсуждении вопроса о достоверности выводов, изложенных в акте судебно-психиатрической экспертизы» (Бюл. Верхов. Суда РСФСР, 1976, № 11, с. 10).

К главе II

¹ Не следует смешивать понятия «исследование доказательств» (ст. 37 Основ) и «исследование фактических обстоятельств дела» (ст. 14 Основ).

² Сказанное не означает, что собирание и проверка доказательств — только внешне объективированные практические действия, лишенные мыслительной основы. Но необходимо отличать мыслительную деятельность как содержание собирания и проверки доказательств (уяснение требований процессуального закона, облуживание тактики производства следственных действий) от оценки доказательств, сопровождающей их собирание и проверку.

³ М. С. Строгович различает обнаружение доказательств, их рассмотрение и процессуальное закрепление (Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса, с. 302); Н. А. Якубович различает собирание доказательств и их закрепление (Якубович Н. А. Понятие доказывания в советском уголовном процессе.— Сов государство и право, 1965, № 7, с. 115, 117).

⁴ В литературе справедливо отмечается, что действия по собиранию доказательств одновременно являются действиями и по их формированию (см.: Хмыров А. А. Косвенные доказательства, с. 5; Шейфер С. А. Следственные действия. Система и процессуальная форма. М.: Юрид. лит., 1981, с. 5).

⁵ Белкин Р. С. Собирание, исследование и оценка доказательств. М.: Наука, 1966, с. 48.

⁶ Н. А. Селиванов вообще предлагает включить понятие оценки доказательств в понятие их исследования (Селиванов Н. А. Советская криминалистика. Система понятий. М.: Юрид. лит., 1982, с. 8), с чем нельзя согласиться—по крайней мере с точки зрения действующего законодательства (ст. ст. 70 и 71 УПК).

⁷ Белкин Р. С. Собирание, исследование и оценка доказательств, с. 62.

⁸ Белкин Р. С. Там же, с. 63.

⁹ Белкин Р. С. Там же, с. 67.

¹⁰ Аналогичное смещение исследования и оценки доказательств допускает Ц. М. Каз (Каз Ц. М. Субъекты доказывания в советском уголовном процессе. Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1968, с. 9).

¹¹ См.: Арсеньев В. Д. Вопросы общей теории судебных доказательств в советском уголовном процессе. М.: Юрид. лит., 1964, с. 13—14.

¹² Курылев С. В. Основы теории доказывания в советском правосудии. Минск: Изд-во Белорус. ун-та, 1969, с. 29.

¹³ Курылев С. В. Основы теории доказывания..., с. 37.

¹⁴ Лузгин И. М. Сущность и методы оценки доказательств.— Сов. государство и право, 1971, № 9, с. 103; Галкин В. М. Оценка заключения эксперта при судебном разбирательстве уголовного дела,—Сов. юстиция, 1970, № 18, с. 26.

¹⁵ Резник Г. М. Внутреннее убеждение при оценке доказательств, с. 4.

¹⁶ Резник Г. М. Там же, с. 6.

¹⁷ Резник Г. М. Там же, с. 19—22.

¹⁸ Хмыров А. А. Косвенные доказательства, с. 135—136.

¹⁹ В криминалистической литературе предложено понятие «использование доказательств» (Белкин Р. С., Винберг А. И. Криминалистика и доказывание (методологические проблемы). М.: Юрид. лит., 1969, с. 180; Соловьев А. Б. Использование доказательств при допросе. М.: Юрид. лит., 1981; Селиванов Н. А. Советская криминалистика. Система понятий. М.: Юрид. лит., 1982, с. 8. По мнению А. Б. Соловьева, «использование доказательств... представляет собой тактический прием по реализации находящейся в распоряжении следователя доказательственной информации» (предъявление допрашиваемому доказательств и т.п.). С такой трактовкой понятия использования доказательств — как тактического приема — можно согласиться. Но нельзя согласиться с другими упомянутыми выше авторами, которые рассматривают «использование доказательств» как особый процессуальный элемент доказывания — наряду с оценкой доказа-

тельств. Между тем процессуальный закон такого понятия не знает. В процессуальном отношении использование доказательств может характеризовать либо доказывание в целом (собрание доказательств и т.д.), либо является составной частью их оценки (использование установленных доказательственных фактов для доказывания фактических обстоятельств дела).

²⁰ Ульянова Л. Т. Оценка доказательств судом первой инстанции. М.: Госюриздат, 1959, с. 47.

²¹ Каз Ц. М. Субъекты доказывания..., с. 32.

²² Теория доказательств..., с. 494.

²³ Зусь Л. Б. Механизм уголовно-процессуального регулирования: Учеб. пособие. Владивосток: изд. Дальневост. ун-та, 1976, с. 84.

²⁴ Один из авторов этих строк ограничивал ранее круг субъектов доказывания только субъектами, перечисленными в п. п. а, б, д (см.: Арсеньев В. Д. Вопросы общей теории судебных доказательств, гл.11). Ниже будет показано, чем обусловлена необходимость расширения круга субъектов доказывания по сравнению с ранее принятым.

²⁵ Советский уголовный процесс. М.: Юрид. лит., 1975, с. 135.

²⁶ Вышинский А. Я. Теория судебных доказательств в советском праве. М.: Госюриздат, 1950, с. 243—244.

²⁷ Строгович М. С. Учение о материальной истине в уголовном процессе. М.-Л.: Изд-во АН СССР, 1947, с. 269—274.

²⁸ См.: Арсеньев В. Д. Вопросы общей теории судебных доказательств, с. 50—77; Теория доказательств..., с. 501—521; Каз Ц. М. Субъекты доказывания..., с. 5 и др.

²⁹ Рахунов Р. Д. Участники уголовно-процессуальной деятельности по советскому праву. М.: Госюриздат, 1961, с. 46.

³⁰ Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса..., с. 296.

³¹ Строгович М. С. Там же, с. 299.

³² Согласно закону (ст. 187 УПК) руководитель экспертного учреждения не является сведущим лицом, а осуществляет только организационно-распорядительные функции. Однако, как показывает практика, успешно осуществлять эти функции без специальных (экспертных) знаний практически невозможно. Поэтому подавляющее большинство руководителей СЭУ (и их подразделений) имеют специальные экспертные знания в определенных областях.

³³ Сведущие лица могут занимать в уголовном процессе и иное процессуальное положение, не связанное с наличием у них специальных познаний. Так, в вопросах, имеющих отношение к делу, ими могут быть, например, обвиняемый и подозреваемый. Это касается, в частности, дел об автопроисшествиях (обвиняемый — водитель), о нарушении правил техники безопасности (обвиняемый — инженер), о расходах (обвиняемый — счетный работник) и т.п. Наличие у этих лиц специальных знаний не создает какой-либо процессуальной специфики в их положении, но должно обязательно учитываться при их допросе, заявлении ими ходатайств и т.и.

³⁴ См.: Калинин Ю. А. Участие в уголовном судопроизводстве лиц, обладающих специальными познаниями: Автореф. Дис... канд. юрид. наук. М., 1981, с. 12—13. Автор справедливо критикует трактовку Г. Е. Морозовым инспектора ГАИ как «специалиста» (Морозов Г. Е. Участие специалиста в стадии предварительного следствия: Автореф. Дис... канд. юрид. наук. Саратов, 1977, с. 17).

³⁵ Шиканов В. И. Актуальные вопросы уголовного судопроизводства и криминалистики..., с. 25—27.

³⁶ Подробнее об этом см.: Ароцкер Л. Е. Использование данных криминалистики в судебном разбирательстве уголовных дел. М.: Юрид. лит., 1964.

³⁷ Имеется в виду «специалист» в широком смысле слова, а не как особый субъект уголовного процесса (ст. 133¹ УПК и др.).

³⁸ Петрухин И. Л. Экспертиза как средство доказывания.... с 14.

³⁹ М. Г. Любарский и В. Г. Дрейден включают в понятие «научная компетенция эксперта» специальные познания, опыт проведения исследования, знание литературы, владение методиками исследования (Любарский М. Г., Дрейден В. Г. Содержащие понятия «компетенция эксперта». — В кн.: Судебная экспертиза. Л., 1977, с. 130). Такая структура понятия научной компетенции является необоснованно усложненной, ибо знание литературы — составной элемент специальных познаний, а опыт проведения исследований — составной элемент владения методиками исследования.

⁴⁰ Петрухин И. Л. Экспертиза как средство доказывания..., с. 14.

⁴¹ Любарский М. Г., Дрейден В. Г. Содержание понятия «компетенция эксперта», с. 129. Авторы предлагают объединить это понятие и понятие «научная компетенция эксперта» в общем понятии «компетенция эксперта» (там же). Предложение вряд ли оправданно, ибо закон (ст. 288, п. 4 ст. 67 УПК) связывает понятие «компетенция» только с научной компетенцией.

⁴² С 1978 г. новая инструкция о судебно-медицинской экспертизе исправила в основном это положение.

⁴³ Согласно постановлению Пленума Верховного Суда СССР от 16 марта 1971 г. (п. 3) в таких случаях в судебное заседание вызываются не эксперты (поскольку не было вынесено определение о назначении экспертизы), а «лица, обладающие специальными познаниями» (Бюл. Верхов. Суда СССР, 1971, № 2, с. 8).

⁴⁴ Бюллетень Верховного Суда СССР, 1971, № 2, с. 9. Если по делу проводилась экспертиза на предварительном следствии, то вызванный в суд эксперт получает свой процессуальный статус как на основе постановления следователя о назначении экспертизы, так и на основе постановления судьи (определения суда) о его вызове в судебное заседание.

⁴⁵ Бюллетень Верховного Суда РСФСР, 1971, № 11, с. 10. В этой связи нельзя согласиться с утверждением о том, что неооставление постановления о назначении экспертизы не означает утрату ею своей процессуальной сущности (Рооп Х. О соотношении судебной экспертизы и возбуждения уголовного дела.— В кн.: Материалы научно-практической конференции по процессуальным и методическим вопросам судебной экспертизы. Таллин, 1971, с. 47),

⁴⁶ По УПК Казахской (ст. 173), Литовской (ст. 214) и Эстонской (ст. 160) ССР эти документы называются «актами экспертиз».

⁴⁷ По УПК Армянской (ст. 69) и Эстонской (ст. 162) ССР этот документ называется «акт о невозможности дать заключение».

⁴⁸ Бюллетень Верховного Суда СССР, 1971, № 2, с. 9.

⁴⁹ См. определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РСФСР от 19 декабря 1978 г. (Бюл. Верхов. Суда РСФСР, 1979, № 4, с. 11—12).

⁵⁰ Следует согласиться с С. Шишковым, что эксперт-психиатр вправе собирать лишь субъективный, а не объективный анамнез обследуемого (Шишков С. Собрание анамнеза при проведении судебно-психиатрической экспертизы.— Соц. законность, 1982, №9, с. 55—56).

⁵¹ См.: Бюллетень Верховного Суда РСФСР, 1967, № 8, с. 11.

⁵² Особенностью микрочастиц как вещественных доказательств с процессуальной точки зрения является то, что они приобщаются к делу в качестве составной части макрообъектов, на которых находятся (одежда, орудия преступления). Это, однако, не исключает их самостоятельного значения — как доказательств контактного взаимодействия объектов-носителей. Можно говорить о «иерархии» вещественных доказательств (см.: Арсеньев В. Д. О понятии заключения эксперта в свете общей теории судебных доказательств.— В кн.: Актуальные вопросы теории судебной экспертизы. М.: ВНИИСЭ, 1978, № 21, с. 451).

⁵³ Не входя в чисто процессуальную суть вопроса, эксперт должен проверить правильность упаковки вещественных доказательств и других материалов, присланных для исследования.

⁵⁴ С другой стороны, эксперт-автотехник вправе отвергнуть как недостоверные представленные ему показания свидетеля о скорости движения автомашины при ДТП, если эти данные не соответствуют ее техническим возможностям.

⁵⁵ Сборник постановлений Пленума и определений Коллегий Верховного Суда СССР по вопросам уголовного процесса, 1946—1962 гг. М.: Юрид. лит., 1964, с. 120.

⁵⁶ См.: Романов Н. С. Теоретические и доказательственные вопросы судебной автотехнической экспертизы. Киев, 1975, с. 128.

⁵⁷ Отдельные авторы высказывают опасения, что знание экспертом обстоятельств дела может направить его на путь «подстраивания» своих выводов под наиболее вероятную версию (см., например, Рахунов Р. Д. Теория и практика экспертизы..., с. 102). Опасения не лишены основания, но возможные отрицательные последствия такого ознакомления должны устраняться правильной оценкой заключения эксперта следователем и судом.

⁵⁸ Шляхов А. Р. Судебная экспертиза: организация и проведение. М.: Юрид. лит., 1979, с. 136.

⁵⁹ Судебная практика Верховного Суда СССР, 1950, № 4, с. 24.

⁶⁰ Винберг А. И. Криминалистическая экспертиза письма. М. 1940, с. 131; Колмаков В. П. О внутреннем убеждении советского судебного эксперта.— В кн.: Вопросы советской криминалистики. М., 1951, с. 26; Рахунов Р. Д. Теория и практика экспертизы..., с. 14—15; Соколовский З. М. Вопросы использования экспертом материалов дела. Харьков, 1964, с. 14—18; Лягушин Н. Б. К вопросу о праве эксперта на оценку исходных данных.— В кн.: Вопросы судебной экспертизы. Ростов-на-Д., 1964, вып. 2, с. 14—17.

⁶¹ Зотов Б. Л. О сущности заключения эксперта-автотехника.— В кн.: Материалы научно-практического симпозиума по вопросам дорожно-транспортной экспертизы в г. Москве. М., 1968, с. 33.

⁶² Плекан А. М. Некоторые современные проблемы судебной экспертизы.— В кн.: Материалы научной конференции. М., 1969, вып. 1, с. 53.

⁶³ Петрухин И. Л. Экспертиза как средство доказывания...,

с. 13; Лягушин Н. Б. К вопросу о праве эксперта на оценку исходных данных, с. 14—15.

⁶⁴ Митричев В. С. Вопросы теории судебной идентификации — В кн.: Труды ЦНИИСЭ. М., 1969, вып. 2, с. 142—113; Сегай М.Я. Методология судебной идентификации. Киев, 1970, с. 17.

⁶⁵ Митричев В. С. Вопросы теории судебной идентификации с. 114.

⁶⁶ Подробнее об этом см.: Арсеньев В. Д. Вопросы экспертной идентификации в судебном доказывании.— В кн.: Труды ВНИИСЭ М., 1974, вып. 8, с. 3—25.

⁶⁷ Арсеньев В. Д. Там же, с. 7,

⁶⁸ Только в УПК Казахской, Азербайджанской и Туркменской ССР руководитель экспертного учреждения не получил такого статуса, хотя в экспертных учреждениях этих республик он, в соответствии с ведомственными нормативными актами, выполняет те же функции, что и в других республиках.

⁶⁹ Ст. 187 УПК регулирует проведение экспертизы в экспертном учреждении только в стадии предварительного расследования. На практике экспертизы в экспертных учреждениях проводятся и по определению суда.

⁷⁰ Не случайна характеристика руководителя учреждения как «процессуального помощника следователя» (Дулов А. В. Права и обязанности участников судебной экспертизы. Минек: Изд-во МВСПО, 1962, с. 91), которая не соответствует, однако, его реальной роли в производстве экспертиз в экспертном учреждении.

⁷¹ Дулов А. В. Права и обязанности участников судебной экспертизы, с. 315—325.

⁷² См.: Комментарий к уголовно-процессуальному кодексу РСФСР. М.: Юрид. лит., 1984, с. 241.

⁷³ См.: Орлов Ю. К. О разграничении полномочий эксперта и руководителя экспертного учреждения при производстве экспертиз.— Соц. законность, 1979, № 6, с. 49-50; Шляхов А. Р. Судебная экспертиза..., с. 56—57.

⁷⁴ См.: Петрухин И. Л. Экспертиза как средство доказывания..., с. 227.

⁷⁵ Петрухин И. Л. Там же, с. 150.

⁷⁶ Пригузова В. А. Заключение эксперта как доказательство в уголовном процессе. М.: Госюридат, 1959, с. 65. В рецензии на эту работу (ом.: Сов. юстиция, 1961, № 13, с. 26—27) И. Л. Петрухин оспаривает указанное положение автора, ссылаясь на то, что при проведении экспертизы в экспертном учреждении «нет перехода процессуальных прав от суда и следователя к руководителю экспертного учреждения, так как последнему поручается лишь осуществление этих прав». Нетрудно видеть искусственность такой постановки вопроса. Но даже и она не исключает вопреки мнению автора процессуального характера деятельности руководителя экспертного учреждения.

⁷⁷ Петрухин И. Л. Экспертиза как средство доказывания..., с. 195.

⁷⁸ При производстве экспертиз с помощью ЭВМ и других приборов участвуют в той или иной мере такие лица, как алгоритмист, перфораторщик, оператор и др. (см.: Полевой Н. С. Криминалистическая кибернетика. М.: Изд-во МГУ, 1982, с. 196—197). В силу характера своих организационно-методических и технических функций они, од-

нако, не могут рассматриваться как субъекты уголовно-процессуальных отношений.

⁷⁹ О недостатках следственной практики в деле обеспечения законных интересов этих участников процесса см.: Гуляев А. П. Следователь в советском уголовном процессе. М.: Юрид. лит., 1981, с. 80.

⁸⁰ См.: Виноградов И. В., Кочаров Г. И., Селиванов Н. А. Экспертизы на предварительном следствии. М.: Юрид. лит., 1967, с. 24; Гуляев А. П. Следователь в советском уголовном процессе, с. 80. В. М. Галкин утверждает, что подобная практика не имеет «законных оснований» (Галкин В. М. Средства доказывания..., с. 39), однако, ее нельзя признать и противозаконной. (О значении такой практики см.: Скарелов Г. Охрана прав граждан в уголовном судопроизводстве.— Соц. законность, 1983, № 4, с. 21).

⁸¹ В УПК союзных республик не урегулирован вопрос о процессуальной форме привлечения специалиста к участию в следственном действии. Заслуживает внимания предложение В. М. Самороковско-го и А. С. Одиноких о процессуальном оформлении такого привлечения — в виде письменного требования следователя (суда) об этом. (Самороковский В. М., Одиноких А. С. О процессуальной форме участия специалиста в уголовном судопроизводстве.— В кн.: Развитие и совершенствование уголовно-процессуальной формы. Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1979, с. 133).

⁸² На исследовательский характер деятельности специалиста правильно указывает Э. Б. Мельникова (Мельникова Э. Б. Участие специалиста в следственных действиях. М.: Юрид. лит., 1964, с. 18—19).

⁸³ Махов В. Н. Специалист в суде.— Сов. юстиция, 1973, № 13, с. 27; Комментарий к уголовно-процессуальному кодексу РСФСР. М.: Юрид. лит., 1976, с. 20.

⁸⁴ Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. М.: Наука, 1970, т. 2, с. 477—478; Серов В. А. Участие специалиста в расследовании уголовных дел.— В кн.: Проблемы правосудия и уголовного права. М.: ИГП АН СССР, 1979, с. 81—82; Калинин Ю. А. Участие в уголовном судопроизводстве лиц, обладающих специальными познаниями: Автореф. Дис... канд. юрид. наук, с. 13—14.

⁸⁵ Филиппенков Г. Участие педагога в уголовном процессе.. Сов. юстиция, 1982, № 6, с. 15.

⁸⁶ Морозов Г. Е. Участие специалиста в стадии предварительного следствия: Автореф. Дис... канд. юрид. наук, с. 17.

⁸⁷ Это не относится к тем случаям, когда врач проводит освидетельствование в отсутствие следователя, ибо специалисту нельзя перепоручать (даже частично) самостоятельное проведение следственного действия. Такой врач — особый субъект уголовно-процессуальных отношений.

⁸⁸ Это откосится и к врачу-специалисту в области судебной медицины, когда он участвует в других следственных действиях (см.: Комментарий к УПК РСФСР. М., 1976, с. 96), например, в освидетельствовании, исключая, однако, проведение его в отсутствие следователя — тогда врач не занимает процессуального положения специалиста.

⁸⁹ Иное утверждает Г. Е. Морозов, ко он не приводит никаких доказательств, кроме общих рассуждений (Морозов Г. Е. Участие; специалиста..., с. 9).

³⁰ Мельникова Э. Б. Участие специалиста..., с. 25.

⁹¹ Петрухин И. Л. Экспертиза как средство доказывания..., с. 66.

⁹² К сожалению, в практике даже судебные медики, которым закон не запрещает совмещение функций специалиста и эксперта (п. 3 ст. 67 УПК), часто не используют такую возможность. Так, по данным В. Н. Макова, в 1980 г. в Мордовской АССР врачи участвовали лишь в $\frac{1}{6}$ части осмотров трупа на месте происшествия (Махов В. Н. Прокурорский надзор за законностью использования специальных знаний специалистов и экспертов при расследовании преступлений. — В кн.: Проблемы совершенствования предварительного следствия и прокурорского надзора за исполнением законов органами дознания и предварительного следствия. М., 1982, с. 63).

⁹³ См.: Зуев Е. И. Совершенствовать законодательство о специалисте и эксперте — Сов. милиция, 1976, № 3.

⁹⁴ См., например: Михайловская И. Процессуальное положение технического инспектора совета профсоюзов. — Сов. юстиция, 1965, № 19, с. 6.

⁹⁵ Калинин Ю. А. Участие в уголовном судопроизводстве лиц, обладающих специальными познаниями: Автореф. Дис... канд. юрид. наук, с. 17.

⁹⁶ Там же, с. 15.

⁹⁷ Дулов А. В. Вопросы теории судебной экспертизы, с. 102—104.

⁹⁸ Сергеев Л. А. Ревизия при расследовании преступлений, с. 12-413.

К главе III

¹ Объем настоящей работы позволяет нам рассмотреть использование специальных знаний только в отдельных следственных и иных процессуальных действиях, а тема работы ограничивает рассмотрение указанных действий только с точки зрения важнейших вопросов, связанных с особенностями использования в них специальных знаний.

² Бюллетень Верховного Суда СООР, 1971, № 2, с. 7.

³ Там же, с. 10.

⁴ См. также: Орлов В. М. Экспертиза на предварительном следствии и прокурорский надзор за законностью ее проведения: Дис... канд. юрид. наук. М., 1973, с. 32.

⁵ Шейфер С. А. Следственные действия. Система и процессуальная форма. М.: Юрид. лит., 1981, с. 23, 43.

⁶ Гаврилов А. К. и др. Следственные действия по советскому уголовно-процессуальному праву. Волгоград: ВСШ МВД СССР, 1975, с. 78.

⁷ Возражая против признания следственным действием самой экспертизы (ее производства), С. А. Шейфер возражает и против чрезвычайной автономии ее (Шейфер С. А. Следственные действия..., с. 38).. Это не делает его позицию достаточно последовательной.

⁸ Ст. 78 УПК гласит, что «экспертиза производится экспертами соответствующих учреждений либо иными специалистами...». Поскольку термин «специалист» употребляется в УПК в определенном смысле (ст. 133¹ УПК и др.), следует в данном случае говорить именно о

«сведущем лице» — как родовом понятии субъекта уголовного процесса, обладающего специальными знаниями.

⁹ Бюллетень Верховного Суда СССР, 1971, № 2, с. 10.

¹⁰ В очерке В. Москвитина «Два дела» (Соц. законность, 1979, № 1, с. 54—56) описывается случай, когда следователь по делу об убийстве выясняет при допросе судебно-медицинского эксперта такие вопросы: мог ли потерпевший с полученными повреждениями целенаправленно двигаться, звать на помощь, а также мог ли он получить отмечаемую в заключении травму черепа при падении с велосипеда. Получив отрицательные ответы допрошенного эксперта, следователь предложил ему «оформить» его ответы дополнительным заключением (с. 55). Здесь налицо смешение предмета допроса и дополнительной экспертизы.

¹¹ Бюллетень Верховного Суда СССР, 1971, № 2, с. 10.

¹² Там же.

¹³ Повторная экспертиза, как и дополнительная, может быть назначена и при сомнении в обоснованности сообщения эксперта о невозможности дать заключение (см.: Галкин В. М. Средства доказывания..., с. 93).

¹⁴ Бюллетень Верховного Суда РСФСР, 1975, № 12, с. 12.

¹⁵ Бюллетень Верховного Суда СССР, 1971, № 5, с. 34—36.

¹⁶ Бюллетень Верховного Суда РСФСР, 1973, № 11, с. 16.

¹⁷ Это касается, в частности, момента возникновения опасности для движения — следователи определяют его по-разному, поскольку отсутствуют достаточно четкие критерии определения этого момента.

¹⁸ См.: Надгорный Г. М. О производном объекте судебной экспертизы. — В кн.: Криминалистика и судебная экспертиза. Киев, 1975, вып. 18, с. 41—42; Сегай М. Я., Галава П. Я. О процессуальном статусе судебной автотехнической экспертизы, назначаемой в связи с изменением исходных данных. — В кн.: Криминалистика и судебная экспертиза. Киев, 1980, вып. 21, с. 20—26.

¹⁹ Бюллетень Верховного Суда СССР, 1971, № 2, с. 10.

²⁰ В противном случае следователь и суд неправомерно присваивают себе функции экспертов.

²¹ Это выражается подчас в неоднократном назначении повторных экспертиз (три, четыре и более раз). В такой практике нет ничего предосудительного, если каждый раз у следователя (суда) имеются достаточные основания усомниться в выводах эксперта, и он надлежащим образом аргументирует свои сомнения, изложив их в мотивировочной части постановления или определения о назначении повторной экспертизы.

²⁸ Галкин В. М. Средства доказывания..., с. 62.

²³ О подробном анализе этой практики см.: Шиканов В. И. Актуальные вопросы уголовного судопроизводства и криминалистики в условиях современного научно-технического прогресса. Иркутск, 1979.

²⁴ На это правильно указывал (применительно к УПК РСФСР 1923 г.) Р. Д. Рахунов (Рахунов Р. Д. Теория и практика экспертизы, с. 217), Однако автор, в отличие от многих других, не усмотрел прогрессивной сущности комплексной экспертизы и не ставил вопрос о необходимости Соответствующего изменения процессуального закона.

²⁵ Бюллетень Верховного Суда СССР, 1971, № 2, с. 8. При этом «комплексная экспертиза» в указанном «Постановлении» употребляется лишь в преамбуле (с. 7).

²⁶ Там же.

²⁷ Там же, с. 8—9.

²⁸ Орлов Ю. К. Процессуальные проблемы комплексной экспертизы.— В кн.: Актуальные вопросы теории судебной экспертизы М.: ВНИИСЭ, 1976, с. 95—96.

²⁹ Рахунов Р. Д., Быликина А. Л. Судебная экспертиза по уголовным делам.— Сов. государство и право, 1972, № 7, с. 126.

³⁰ Селиванов Н. Комплексная судебная экспертиза.— Соц. законность, 1962, № 11, с. 39.

³¹ На это правильно указывает В. Е. Корноухов (Корноухов В. В. Комплексное судебно-экспертное исследование свойств человека. Красноярск: Изд-во Краснояр. ун-та, 1982, с. 63 и др.). В этой работе впервые получила монографическую разработку проблема комплексного подхода к экспертным исследованиям.

³² Бюллетень Верховного Суда СССР, 1971, № 2, с. 9.

³³ В постановлении от 16 марта 1971 г. Пленум Верховного Суда СССР, разъясняя порядок назначения экспертизы судом, указал: «При этом должны быть соблюдены права обвиняемого, установленные уголовно-процессуальным законом» (Бюл. Верхов. Суда СССР, 1971, № 2, с. 8).

³⁴ Такое правило (применительно к ответственности эксперта) содержится в УПК Литовской (ст. 211) и Казахской (ст. 55) ССР.

³⁵ Бюллетень Верховного Суда СССР, 1971, № 2, с. 8.

³⁶ При принятии постановления Пленума Верховного Суда СССР от 28 ноября 1980 г. «О практике применения судами законодательства при предании обвиняемого суду» (Бюл. Верхов. Суда СССР, 1981, № 1, с. 3—12) содержащаяся в проекте постановления рекомендация вызывать в судебное заседание «лиц, обладающих специальными познаниями»; была исключена как не соответствующая уголовно-процессуальной природе вызова в суд сведущих лиц. Однако Пленум не разрешил вопрос, в каком же качестве вызывать в судебное заседание такое лицо, если экспертиза в суде проводится впервые.

³⁷ Бюллетень Верховного Суда РСФСР, 1973, № 6, с. 12.

³⁸ Георгиев Л., Жданов К. Возможности судебно-бухгалтерской экспертизы при рассмотрении дел о хищениях и злоупотреблениях в сельском хозяйстве.— Сов. юстиция, 1981, № 4, с. 12.

³⁹ Петрухин И. Л. Экспертиза как средство доказывания..., с. 198—199; Он же. Проведение экспертизы в суде.— Сов. юстиция, 1967, № 17, с. 20; Шляхов А. Р. Судебная экспертиза..., с. 67. С И. Л. Петрухиным нельзя согласиться о допустимости формулировать вопросы эксперту в подготовительной части судебного разбирательства (упом. статья, с. 20), поскольку это противоречит ст. 288 УПК, предусматривающей постановку таких вопросов в судебном следствии.

⁴⁰ Пашкевич П. Ф. Экспертиза в суде по уголовным делам.— В кн.: Правовые проблемы судебной экспертизы. М.: ВНИИСЭ, 1976, № 22, с. 176.

⁴¹ Бюллетень Верховного Суда СССР, 1971, № 2, с. 8.

⁴² Палиашвили А. Я. Экспертиза в суде по уголовным делам. М.: Юрид. лит., 1973, с. 57.

⁴³ См.: Орлов Ю. К. Производство экспертизы по уголовным делам.— Сов. юстиция, 1973, № 14, с. 23, 24.

⁴⁴ Вопрос об отложении дела слушанием в связи с назначением судом экспертизы урегулирован лишь в отдельных УПК — УПК УССР (ст. 312), УПК ГССР (ст. 292) и некоторых других. Неурегулирован-

ность его в УПК РСФСР и ряда других союзных республик приводит к тому, что при назначении экспертизы суды в этих республиках в одних случаях откладывают слушание дела, в других — приостанавливают его производством (см.: Матюшенко М. О приостановлении дела в суде в связи с назначением экспертизы.— Сов. юстиция, 1974, № 23, с. 24—25). Такие действия ведут к прямому нарушению закона, не предусматривающего подобных оснований к приостановлению дела в суде (см, ст. ст. 231 и 257 УПК РСФСР).

⁴⁵ Бюллетень Верховного Суда СССР, 1971, № 2, с. 10—11.

⁴⁶ Бюллетень Верховного Суда СССР, 1977, № 11, с. 29—30. В приведенном примере налицо основание для назначения повторной экспертизы—ввиду неполноты исследования, вызывающего сомнение в его результатах и выводах эксперта. Однако, как явствует из указания Пленума, нужно было прежде всего вызвать эксперта в судебное заседание, получить от него заключение (с учетом материалов судебного следствия), допросить его и только уже после этого решить вопрос о назначении повторной экспертизы.

⁴⁷ Недопустимо смешивать основание назначения и основание производства экспертизы, как это делает, например, И. Л. Петрухин (см.: Петрухин И. Л. Экспертиза как средство доказывания..., с. 30).

⁴⁸ Бюллетень Верховного Суда СССР, 1971, № 2, с. 9.

⁴⁹ Петрухин И. Л. Экспертиза как средство доказывания..., с. 192.

⁵⁰ Следует признать неудачными формулировки ст. ст. 157 и 160 УПК ЭССР, в которых упоминается акт о невозможности производства («проведения») экспертизы. Более точно об этом документе говорит ст. 162 того же УПК («акт о невозможности дачи заключения»).

⁵¹ В принципе решение перечисленных вопросов является возможным, и в этих направлениях ведутся научные исследования.

⁵² См.: Арсеньев В. Д. Новое положение об организации судебной экспертизы.— Соц. законность, 1973, № 5, с. 45.

⁵³ Как самостоятельное следственное действие получение образцов рассматривают только УПК ГрузССР (ст. 96) и УПК ЛитССР (ст. 114), указывая их в перечне других следственных действий (в статьях об оформлении последних протоколами). С другой стороны, указанное действие вообще не предусмотрено УПК КазССР.

⁵⁴ Между тем в большинстве работ по уголовному процессу самостоятельный характер этого следственного действия необоснованно игнорируется или прямо отрицается. Так, например, одни авторы рассматривают получение образцов как «вспомогательное следственное действие», относящееся «к числу подготовительных мер, связанных с производством экспертизы» (Гаврилов А. К. и др. Следственные действия..., с. 82), а другие — как составную часть производства экспертизы (Жогин Н. В., Фаткуллин Ф. Н. Предварительное следствие в советском уголовном процессе. М.: Юрид. лит., 1965, с. 133).

⁵⁵ Эту особенность получения образцов не учитывает А. В. Дулов, который связывает производство в порядке ст. 186, УПК с получением любых образцов — в том числе отбор проб от различных твердых, сыпучих, жидких и других веществ (Дулов А. В. Права и обязанности участников судебной экспертизы, с. 166 и др.). Автор необоснованно отрицает наличие у эксперта права на самостоятельное получение таких образцов (с. 70). Между тем получение их является составной частью экспертного исследования и выделяется из него только в случаях, указанных в ст. 186 УПК. Оказанное не исклю-

чает, разумеется, права (и обязанности) следователя и суда представлять эксперту образцы, полученные не от лиц (например, образцы почв для почвоведческой идентификационной экспертизы).

⁵⁶ См.: Дулов А. В. Права и обязанности участников судебной экспертизы, с. 176—177.

⁵⁷ См.: Махов В. Н. Использование познаний сведущих лиц при расследовании преступлений.— В кн.: Проблемы предварительного следствия в уголовном судопроизводстве. М.: 1980, с. 54.

⁵⁸ См.: Мядьюгин Г., Похис М. Судебно-медицинскую экспертизу — в стадию возбуждения уголовного дела.— Соц. законность, 1971, № 9, с. 56—69; Карнеева Л. М. Доказывание при отказе в возбуждении уголовного дела.— Сов. государство и право, 1975 № 2, с. 98.

⁵⁹ См.: Савицкий В. М. Надо ли реформировать стадию возбуждения уголовного дела.— Сов. государство и право, 1975, № 8, с. 85—87; Шиканов В. И. Актуальные вопросы уголовного судопроизводства..., с. 55—56.

⁶⁰ См.: Арсеньев В. Д. Использование специальных медицинских знаний до возбуждения уголовного дела.— Соц. законность, 1976, № 7, с. 63.

⁶¹ В постановлении Пленума Верховного Суда РСФСР «О практике рассмотрения судами жалоб и дел о преступлениях, предусмотренных ст. 112, ч. 1 ст. 130 и ст. 131 УК РСФСР» (Бюл. Верхов. Суда РСФСР, 1979, № 12, с. 6) дана рекомендация по использованию судебно-медицинских освидетельствований живых лиц по делам частного обвинения (и. 4). К сожалению, не дано пока еще рекомендаций по использованию в следственной практике судебно-медицинского освидетельствования трупа. В этой связи следует признать необоснованным предложение отказаться от указанных институтов, что приводит к предложению о допущении проведения экспертизы до возбуждения уголовного дела (см.: Калинин Ю. А. Участие в уголовном судопроизводстве лиц, обладающих специальными познаниями: Автореф. Дис... канд. юрид. наук, с. 14).

⁶² Калинин Ю. А. Участие в уголовном судопроизводстве лиц, обладающих специальными познаниями: Автореф. Дис... канд. юрид. наук, с. 14.

⁶³ Шейфер С. А. Следственные действия..., с. 40.

⁶⁴ Теория доказательств..., с. 374—375; Шиканов В. И. Актуальные вопросы уголовного судопроизводства..., с. 26.

⁶⁵ См.: Даурова Т. Г. Уголовная ответственность за легкие телесные повреждения. Саратов, 1980, с. 90—100. Процессуальная неурегулированность составления медицинских документов выражается, в частности, в отсутствии единообразной их формы (ом.: Сов. юстиция, 1981, К» 2, с. 9), а существующая подчас бесконтрольность в этом деле порождает немалые злоупотребления (см.: Соц. законность, 1978, № 2, с. 66—67; Соц. законность, 1980, № 9, с. 57).

⁶⁶ Сборник действующих приказов и инструкций Генерального прокурора СССР. М., 1971, с. 230.

⁶⁷ Рудерман Ф. Упорядочить экспертизу алкогольного опьянения. — Соц. законность, 1982, № 2, с. 38—39.

⁶⁸ Серов В. А. Использование научно-технических познаний и средств в доказывании по уголовным делам: Автореф. Дис... канд. юрид. наук. М., 1980, с. 5.

⁶⁹ Сергеев Л. А. Ревизия при расследовании, с. 12.

⁷⁰ Арзуманян Т. М., Танасевич В. Г. Бухгалтерская экспертиза при расследовании и разбирательстве уголовных дел. М.: Юрид. лит., 1975, с. 12; Петрухин И. Л. Экспертиза как средство доказывания..., с. 61.

⁷¹ Атанесян Г. А. Формы применения специальных бухгалтерских познаний в советском уголовном процессе: Автореф. Дис... канд. юрид. наук. М., 1977, с. 9—10.

⁷² Жогин Н. В., Фаткуллин Ф. Н. Предварительное следствие..., с. 153. Ст. 70 УПК перечисляет полномочия не только следователя, но и всех других органов и лиц, ведущих процесс, в том числе и суда. Однако в условиях судебного разбирательства потребность в назначении ревизии практически ведет к направлению дела на дополнительное расследование.

⁷³ Документальную ревизию необходимо отличать также от такой формы использования специальных знаний при производстве по уголовным делам, как экономический анализ (см.: Дубровин В. А., Голубятников С. П. Использование экономического анализа при расследовании преступлений. М.: Юрид. лит., 1981, с. 26).

⁷⁴ Пошюнас П. Применение бухгалтерских познаний при расследовании и предупреждении преступлений. Вильнюс, 1977, с. 47—48.

⁷⁵ Галкин В. М. Соотношение заключения эксперта с другими доказательствами по делу. М.: ВНИИСЭ, 1971, с. 44.

⁷⁶ Теория доказательств..., с. 374—375.

⁷⁷ См.: Брайнин М. С., Квелидзе С. А. Уголовно-правовая охрана безопасности труда в СССР. М.: Юрид. лит., 1977, с. 18—22, 103 и др.

⁷⁸ См.: Зверев Ю. Расследование летных происшествий.— Соц. законность, 1974, № 3, с. 66—68.

⁷⁹ См.: Зотов Б. Л. Расследование и предупреждение автотранспортных происшествий. М.: Юрид. лит., 1972, с. 93.

⁸⁰ Селиванов Н. А. Вещественные доказательства. М.: Юрид. лит., 1971, гл. 3.

⁸¹ Шиканов В. И. Актуальные вопросы уголовного судопроизводства и криминалистики..., с. 26.

⁸² Имеется в виду ревизия в порядке ст. 70 УПК, а не обычные ведомственные ревизии, проводимые независимо от следователя, но материалы которых могут быть попользованы в уголовном деле.

⁸³ Брайнин М. С., Квелидзе С. А. Уголовно-правовая охрана безопасности труда..., с. 103.

⁸⁴ Параллелизм, возникающий при расследовании преступных нарушений правил техники безопасности (техническим инспектором профсоюза и следователем), приводит, например, к такому, явно ненормальному явлению, когда «приоритет в осмотре места происшествия» принадлежит тому или иному органу «в зависимости от того, кто раньше прибудет на место несчастного случая» (см.: Ковалев А. В., Орлов В. С. Формы взаимодействия следователя и технического инспектора профсоюза при расследовании уголовных дел о преступных нарушениях правил техники безопасности.— В кн.: Теория и практика криминалистики и судебной экспертизы. Саратов, 1978, с. 127).

⁸⁵ Селиванов Н. А. Научно-технические средства расследования преступлений: Автореф. Дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1965, с. 6.

⁸⁶ Белкин Р. С. Ленинская теория отражения и методологические проблемы советской криминалистики. М.: Изд-во ВШ МВД СССР, 1970, с. 73—74.

⁸⁷ На позицию Р. С. Белкина фактически встал и Н. А. Селиванов, как в части наименования технических средств (ТКС), с чем нельзя согласиться, так и в части содержания этого понятия, ограничив его только «узким смыслом», что следует поддержать (см.: Селиванов Н. А. Советская криминалистика: система понятий, с. 57).

К главе IV

¹ См.: Арсеньев В. Д. Вопросы общей теории судебных доказательств..., гл. 3 и 4; Он же. К вопросу о понятии судебных доказательств в советском уголовном процессе.— В кн.: Вопросы борьбы с преступностью по советскому законодательству. Тр. Иркут. ун-та, т. 57, сер. юрид., вып. 9, ч. 4. Иркутск, 1969; Он же. Критерий истины при установлении фактических обстоятельств дела в судебном и экспертном познании.— В кн.: Тр. ВНИИСЭ. М., 1973, вып. 7; Он же. Понятие заключения эксперта в свете общей теории судебных доказательств.— В кн.: Актуальные вопросы теории судебной экспертизы. М.: ВНИИСЭ, 1976; Он же. К вопросу о внутреннем убеждении судебного эксперта.— В кн.: Тр. ВНИИСЭ. М., 1973, вып. 5.

² Бюллетень Верховного Суда СССР, 1971, № 2, с. 10; Бюллетень Верховного Суда РСФСР, 1975, № 12, с. 6.

³ Теория доказательств..., с. 227—228.

⁴ Надо признать недостаточно последовательной позицию А. А. Хмырова по отношению к доказательственным фактам, когда, с одной стороны, он утверждает, что их нельзя считать доказательствами (Хмыров А. А. Косвенные доказательства, с. 7), а с другой стороны, пишет, что «определение, пределов доказывания — это, главным образом, определение круга доказательственных фактов» (с. 156).

⁵ Колдин В. Я. Уровни уголовно-процессуального доказывания.— Сов. государство и право, 1974, № 11, с. 187.

⁶ Курылев С. В. Основы теории доказывания..., с. 187.

⁷ Фаткуллин Ф. Н. Общие проблемы процессуального доказывания. Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1973, с. 116.

⁸ См.: Чечет Д. М. О сущности судебных доказательств и форме их использования.— Вестн. ЛГУ, 1964, № 11, вып. 2, с. 96. Подробную критику этого взгляда см.: Арсеньев В. Д. Понятие заключения эксперта в свете общей теории судебных доказательств, с. 32—38.

⁹ См.: Белкин Р. С. Ленинская теория отражения и методологические проблемы советской криминалистики, с. 35; Он же. Курс советской криминалистики. М.: Академия МВД СССР, 1977, т. 1, с. 31, 36. Аналогичную ошибку допускают Н. И. Николайчик и Е. А. Матвиенко (Николайчик Н. И., Матвиенко Е. А. Всесторонность, полнота и объективность предварительного расследования. Минск: Изд-во Белорус. ун-та, 1969, с. 144).

¹⁰ Правильные соображения по этому вопросу см.: Медведев Н. Н. Методологическая роль закона единства и борьбы противоположностей в расследовании.— В кн.: Актуальные проблемы государства и права. Краснодар, 1976, с. 105; Шейфер С. А. Следственные действия..., с. 5; Хмыров А. А. Косвенные доказательства, с. 5.

¹¹ Арсеньев В. Д. Вопросы общей теории судебных доказательств, с. 137—153.

¹² См.: Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. М.: Наука, 1968, т. 1, с. 342; Белкин Р. С., Винберг А. И. Криминалистика и доказывание, с. 24, 215; Мухин И. И. Важнейшие проблемы оценки судебных доказательств в уголовном и гражданском судопроизводстве. Л.: Изд-во ЛГУ, 1974, с. 97—101; Хмыров А. А. Косвенные доказательства, с. 154—195.

¹³ Возражения на них см.: Арееньев В. Д. Критерий истины при установлении фактических обстоятельств дела..., с. 103—106.

¹⁴ Хмыров А. А. Косвенные доказательства..., с. 154—155.

¹⁵ Маркс К., Энгельс Ф. Соч., т. 42, с. 264.

¹⁶ Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса, т. 1, с. 339; Резник Г. М. Внутреннее убеждение при оценке доказательств, с. 115.

¹⁷ Эйсман А. А. Некоторые вопросы оценки как количественной характеристики достоверности доказательств.— В кн.: Вопр. кибернетики и права. М.: Наука, 1967, с. 178.

¹⁸ Эйсман А. А. Логика доказывания. М.: Юрид. лит., 1971, с. 92.

¹⁹ Необходимость четкого разграничения понятия внутреннего убеждения применительно к доказательствам и обстоятельствам дела впервые отметил И. М. Резниченко (см.: Резниченко И. М. Новый этап в развитии учения о внутреннем судебном убеждении.— Учен. зап. Дальневост. ун-та. Владивосток, 1967, вып. 19, с. 75—76).

²⁰ Эйсман А. А. Заключение эксперта. М.: Юрид. лит., 1967, с. 62—63.

²¹ А. А. Эйсман правильно отмечает, что «юридический статут» этих внутренних доказательств... не тождественен статуту судебных доказательств» (Эйсман А. А. Заключение эксперта..., с. 63).

²² Бюллетень Верховного Суда РСФСР, 1977, № 3, с. 10—11. В данном случае речь должна идти о назначении не дополнительной, а повторной экспертизы. При доследовании дело в отношении Фомченкова было прекращено производством.

²³ См.: постановление Пленума Верховного Суда СССР от 19 октября 1971 года по делу Гаглоева (Бюл. Верхов. Суда СССР, 1972, № 1, с. 20—22).

²⁴ См.: Советская криминалистика на службе следствия. М., 1960, № 15, с. 101.

²⁵ См.: Советская юстиция, 1962, № 15—16, с. 18.

²⁶ Галкин В. М. Средства доказывания..., с. 72.

²⁷ Ростов М. Экспертиза боеприпасов к охотничьим ружьям.— Соц. законность, 1979, № 4, с. 49.

²⁸ Эйсман А. А. Заключение эксперта..., с. 116—117; Резник Г. М. Внутреннее убеждение при оценке доказательств..., с. 91.

²⁹ Учитывая, что значительная часть исследований, проводимых с помощью ЭВМ, автоматизирована, В. С. Митричев считает их не экспертизой, а особой формой использования специальных знаний (Митричев В. С. Судебная экспертиза и смежные отрасли научных знаний.— В кн.: Экспертные задачи и пути их решения в свете НТР. М.: ВНИИСЭ, 1980, № 42, с. 96). С этим положением нельзя согласиться, ибо указанные исследования сохраняют основные черты судебной экспертизы. Верховный Суд СССР в специальном обзоре судебной практики «Использование в качестве доказательств документов и заключений экспертов,готавливаемых средствами электронно-вычисли-

тельной техники», указал: «Независимо от того, какие научно-технические средства и методы применялись в ходе исследования, процессуальный порядок производства экспертизы остается единым. Заключение, данное с применением ЭВМ, подписывается экспертом, который несет за него личную ответственность». (Бюл. Верхов. Суда СССР 1982, № 6, с. 25).

³⁰ Бюллетень Верховного Суда СССР, 1971, № 2, с. 10.

³¹ См.: Петрухин И. Л. Экспертиза как средство доказывания..., с. 107; Салтевский М. В. Теоретические основы установления групповой принадлежности в судебной экспертизе: Автореф. Дис. ... д-ра юрид. наук. Харьков, 1968, с. 30; Арсеньев В. Д. Заключение судебного эксперта в уголовном процессе.— Соц. законность, 1973, № 4, с. 38—39. Речь идет, конечно, о случаях, когда в результате исследования эксперт получает определенную (хотя и ограниченную) информацию (фактические данные), которая имеет (может иметь) значение для дела. Если таковой он не получает, дается сообщение о невозможности дать заключение (или вывод о невозможности решения вопроса).

³² Правда, удельный вес этих заключений невелик.

³³ Колдин В. Я. Идентификация при расследовании преступлений. М.: Юрид. лит., 1978, с. 96—97.

³⁴ Неправильно различать в доказывании «информационный» и «логический» уровни. Р. С. Белкин справедливо отмечает, что оценка доказательств (центральный элемент процесса доказывания) — «это информационно-логический процесс» (Белкин Р. С. Курс советской криминалистики, т. 1, с. 60).

³⁵ Понятие «заключение эксперта» как вид доказательств включает в себя как содержание, так и его форму — документ (акт), в котором оно изложено. Нельзя признать основанным на законе утверждение И. Л. Петрухина о том, что заключение эксперта, как документ, в той части, где излагаются факты, характеризующие процессуальные и технические условия производства экспертизы, имеет значение доказательства в смысле ст. 88 УПК (Петрухин И. Л. Заключение эксперта как средство доказывания..., с. 43). Такое искусственное разделение единого понятия доказательства на два ничем не оправдано.

³⁶ Бюллетень Верховного Суда СССР, 1971, № 2, с. 10. Исходя из изложенного, следует признать не основанным на законе взгляд, согласно которому, только участие эксперта в суде обеспечивает реализацию принципа непосредственности судебного разбирательства применительно к судебной экспертизе в этой стадии процесса (см.: Новоселов Н. А. Принципы уголовного процесса — основа деятельности эксперта в судебном заседании.— В кн.: Вопросы криминалистики и судебной экспертизы. Минск, 1970, с. 23; Шундиков В. Д. Принцип непосредственности при расследовании и рассмотрении уголовного дела. Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1974, с. 130—131).

³⁷ Подробнее об этом см.: Арсеньев В. Д. Основные документы судебной экспертизы.— В кн.: Вопросы теории судебной экспертизы. М.: ВНИИСЭ, 1977, № 34, с. 64—82.

³⁸ Строго говоря, это требование должно предъявляться и к оценке всех других доказательств по делу.

³⁹ См.: Бородин С. В., Палиашвили А. Я. Вопросы теории и практики судебной экспертизы. М.: Гюсюридат, 1963, гл. 4.

⁴⁰ Белкин Р. С. Собрание, исследование и оценка доказательств..., с. 62.

⁴¹ О значении совокупности доказательств для оценки заключения эксперта см.: Бородин С. В., Палиашвили А. Я. Вопросы теории и практики судебной экспертизы..., с. 139—154. В постановлении от 16 марта 1971 г. Пленум Верховного Суда СССР подчеркнул необходимость при оценке заключения эксперта учитывать, наряду с квалификацией эксперта, также, «были ли предъявлены эксперту достаточные материалы и надлежащие объекты исследования» (Бюл. Верхов. Суда СССР, 1971, № 2, с. 10).

⁴² Бюллетень Верховного Суда СССР, 1979, № 2, с. 8.

⁴³ Бюллетень Верховного Суда СССР, 1971, № 2, с. 10.

⁴⁴ Этот акт имел, по существу, значение письменного заключения судебно-медицинского эксперта.

⁴⁵ Бюллетень Верховного Суда СССР, 1973, № 4, с. 11—14. Аналогичная ошибка была допущена по делу Хумаряна, осужденного за убийство Т. (Бюл. Верхов. Суда СССР, 1976, № 4, с. 44—46).

⁴⁶ Там же, с. 31—33.

⁴⁷ Определенную роль в допущении таких ошибок играет упомянутая выше концепция, отрицающая значение установленных по делу фактических данных (фактов) как судебных доказательств (В. Я. Дорохов).

⁴⁸ Петрухин И. Л. Экспертиза как средство доказывания..., с. 178.

⁴⁹ Орлов Ю. К. Гносеологическая сущность и процессуальная форма образцов для сравнительного исследования.— В кн.: Тр. ВНИИСЭ. М., 1973, вып. 5, с. 181.

⁵⁰ Винберг А. И. Образцы для сравнительного исследования.— В кн.: Практика применения нового уголовно-процессуального законодательства (в стадия предварительного расследования). Тезисы докладов на научной конференции. М., 1962, с. 45—49.

⁵¹ Белкин Р. С. Эксперимент в следственной, судебной и экспертной практике. М.: Юрид. лит., 1964, с. 166—167; Теория доказательств..., с. 647.

⁵² Неправильно относить к понятию образцов в процессуальном смысле средние пробы зерна и т. п. (Теория доказательств..., с. 647). Последние являются составной частью вещественных доказательств. От них надо отличать «сравнительные свободные или экспериментальные пробы товаров» (см.: Букалов К. А. Использование специальных товароведческих познаний на предварительном следствии. Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1982, с. 69—71).

⁵³ См.: Арсеньев В. Д. Вопросы общей теории судебных доказательств..., с. 117; Теория доказательств..., с. 664—665.

⁵⁴ В литературе высказано предложение рассматривать фонограммы, как и иные результаты применения научно-технических средств, в качестве «самостоятельных источников доказательств» и о соответствующем дополнении ст. 69 УПК (см.: Макаров А. Доказательственное значение материалов применения научно-технических средств. — Соц. законность, 1979, № 3, с. 56). Для этого нет оснований, ибо фонограммы, как и другие аналогичные технические средства фиксации доказательств, относятся к документам — ст. 88 УПК (см.: Левин А. А. Звукозапись в уголовном процессе. М.: Юрид. лит., 1974, с. 8—9).

⁵⁵ Исключение составляют образцы, получаемые в процессе экспертизы самим экспертом (экспериментальные образцы пуль и т. п.). Они — составная часть материалов экспертизы.

⁵⁶ В криминалистике тактика данного следственного действия разработана недостаточно, что в значительной мере связано с непризнанием его самостоятельного значения.

⁵⁷ В том случае, когда следователь (суд) не имеет достаточных оснований исключить сходство образцов с вещественными доказательствами, положительное решение вопроса об индивидуальном тождестве их признаков относится к исключительной компетенции экспертизы.

⁵⁸ Морозов Г. Е. Участие специалиста в стадии предварительного расследования. Автореф. Дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1977, с. 16—17.

⁵⁹ См.: Бюллетень Верховного Суда РСФСР, 1973, № 9, с. 12—13.

⁶⁰ Настольная книга судьи (рассмотрение уголовных дел в суде первой инстанции). М.: Юрид. лит., 1972, с. 241.

⁶¹ Комментарий к уголовно-процессуальному кодексу РСФСР. М.: Юрид. лит., 1976, с. 213.

⁶² См.: Турчин Д. Специалист в уголовном процессе.— Соц. законность, 1970, № 10, с. 42. Такого рода оправки относятся, на наш взгляд, к числу приложений к протоколу следственного действия — наряду с планами, схемами и др. (ст. 141 УПК).

⁶⁵ Галкин В. М. Соотношение заключения эксперта с другими средствами доказывания в уголовном процессе. М.: ВНИИСЭ, 1971, с. 33.

⁶⁴ Остроумов С. С., Фортинский С. П. Основы бухгалтерского учета и судебно-бухгалтерской экспертизы. М., 1969, с. 260.

⁶⁵ См., например, указание Верховного Суда СССР на доказательственное значение выводов ведомственных комиссий ГВФ (Бюл. Верхов. Суда СССР, 1962, № 1, с. 22).

⁶⁶ В свое время С. П. Митричев предложил принимать такие справки в качестве экспертных заключений, если они не противоречат другим доказательствам по делу (Митричев С. П. Криминалистика и криминалистическая экспертиза.— Соц. законность, 1966, № 5, с. 15), с чем нельзя согласиться.

⁶⁷ Селиванов Н. А., Леви А. А. Правовая регламентация применения научно-технических средств в уголовном судопроизводстве.— Соц. законность, 1979, № 11, с. 47.

⁶⁸ Там же.

⁶⁹ Бюллетень Верховного Суда СССР, 1971, № 2, с. 11. В этом же пункте постановления (п. 16) Пленум Верховного Суда СССР подчеркнул недопустимость назначения экспертизы вышестоящим судом. В определении по делу К. Верховный Суд СССР, отменяя приговор ввиду сомнительности вывода судебно-медицинского эксперта о причине смерти потерпевшего М.: сослался, в частности, на opravку-консультацию проф. М. И. Авдеева (Бюл. Верхов. Суда СССР, 1971, № 5, с. 34—35). Представление письменного мнения сведущего лица в вышестоящий суд подчас весьма произвольно интерпретируется в литературе. Так, И. Моденов утверждает, что «теория и практика идут по правильно выработанному пути — приглашают в суд кассационной или надзорной инстанций сведущее лицо (специалиста)». (Моленов И. Дополнительные материалы в судах кассационной и надзорной инстанций.— Сов. юстиция, 1984, № 8, с. 13). Между тем подобное «приглашение» никак не основано на законе и на разъяснении Пленума Верховного Суда СССР. Закон устанавливает ограниченный перечень лиц, которые могут принять участие при рассмотрении дела в вышестоящем суде; к их числу не относятся ни эксперты, ни специа-

листы». Пленум же Верховного Суда СССР разъяснил лишь возможность представления письменных мнений сведущих лиц в вышестоящий суд — как разновидности представленных туда дополнительных материалов.

⁷⁰ Перлов И. Д. Надзорное производство в уголовном процессе. М.: Юрид. лит., 1974, с. 102.

⁷¹ На это же правильно указывает А. Я. Палиашвили (Палиашвили А. Я. Экспертиза в суде по уголовным делам. М.: Юрид. лит., 1973, с. 127).

⁷² Бюллетень Верховного Суда РСФСР, 1979, № 3, с. 7.

⁷³ Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР. 1924—1977 гг. М.: Известия, 1978, ч. 1, с. 35.

⁷⁵ Бюллетень Верховного Суда СССР, 1960, № 1, с. 27—29.

Селиванов Н. А. Вещественные доказательства. М.: Юрид. лит., 1971, с. 81.

⁷⁶ Колдин В. Я. Идентификация при расследовании преступлений. М.: Юрид. лит., 1978, с. 70—71.

ОГЛАВЛЕНИЕ

Предисловие.	3
Глава I. Роль специальных знаний в решении задач доказывания по уголовному делу.	4
§ 1. Формы применения специальных знаний в уголовном процессе.	4
§ 2. Объект и предмет уголовного процесса и уголовно-процессуального доказывания.	7
§ 3. Объект и предмет судебной экспертизы.	16
§ 4. Объект и предмет иных процессуальных действий, связанных с использованием специальных знаний	26
§ 5. Задачи уголовно-процессуального доказывания и использования специальных знаний при производстве экспертизы	34
Глава II. Сведущие лица в системе субъектов доказывания по уголовному делу.	45
§ 1. Процесс доказывания и его субъекты.	45
§ 2. Сведущие лица как субъекты доказывания, их права и обязанности.	54
Глава III. Проведение экспертизы и иные процессуальные действия, связанные с использованием специальных знаний	76
§ 1. Проведение экспертизы.	76
§ 2. Некоторые вопросы проведения иных следственных (процессуальных) действий, связанных с использованием специальных знаний.	95
Глава IV. Результаты использования специальных знаний в системе доказательств по уголовным делам	105
§ 1. Судебные Доказательства и их оценка.	105
§ 2. Заключение эксперта как судебное доказательство и его оценка.	110
§ 3. Доказательственное значение результатов использования специальных знаний в иных формах и их оценка.	120
Ссылки и примечания.	127