ПОНЯТИЕ ДОКАЗЫВАНИЯ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

Содержание

Введение

1. Основные понятия теории доказывания

1.1 Сущность и цель доказывания

1.2 Средства доказывания

1.3 Предмет и пределы доказывания

1.4 Субъекты доказывания

## Введение

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

## 1. Основные понятия теории доказывания

## 1.1 Сущность и цель доказывания

Искусство судопроизводства есть не что иное, как искусство пользоваться доказательствами (Иеремия Бентам)

Традиционно принято считать, что доказывание представляет собой процесс установления истины в судопроизводстве, ее познания и обоснования представлений о ее содержании. Сущность этого процесса заключается в собирании, исследовании, оценке и использовании доказательств; а в деятельностном аспекте он представляет собой единство познавательного и удостоверительного момент. Хотя в литературе нет единого определения понятия доказывания, можно сказать, что сущность его характеризуется, в принципе, одинаково, как и цель доказывания - установление истины по делу.

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

Сходную позицию занимают и авторы современных учебников. Так, Е.А. Доля определяет процесс доказывания как "осуществляемую в предусмотренном законом порядке деятельность органов расследования, прокурора и суда (но не адвоката?! - А.Б.) по собиранию, проверке и оценке доказательств с целью установления истины по уголовным делам, представляющую собой частный случай применения теории познания". Р.Х. Якупов определяет уголовно-процессуальное доказывание как форму опосредованного познания явлений объективной реальности, целью которого является достижение объективной истины

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

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

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

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

Обладают спецификой и условия осуществления доказывания. Это:

ограниченность сроков исследования, определяемых законом;

необходимость для субъекта доказывания принять в любом случае решение;

использование в качестве средств исследования лишь тех, которые прямо предусмотрены законом либо не противоречат закону;

наличие обязательных средств исследования, использование которых прямо предписывается законом в ряде специально оговоренных случаев;

проведение исследования только определенными, специально уполномоченными на то законом субъектами.

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

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

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

Особенностью установления истины по уголовному делу следует считать также и то, что познаваемые обстоятельства и факты к моменту производства по делу являются в основном событиями прошлого. Поэтому доказывание служит их восстановлению в сознании познающих людей и находит затем закрепление в соответствующих документах. Ряд авторов делают из этого вывод, что, поскольку предмет познания при доказывании - преступление, событие прошлого, значит, субъект доказывания лишен возможности воспринимать его непосредственно

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

Несостоятельность взглядов о невозможности непосредственного чувственного восприятия обстоятельств, имеющих значение для установления истины по делу, отмечали еще В.Я. Дорохов и В.С. Николаев. Они полагали, что некоторые факты, связанные с преступлением, доступны непосредственному восприятию следователя. К числу таких фактов относятся некоторые последствия преступления, отдельные продукты преступной деятельности (например, фальшивые денежные знаки), некоторые предметы преступного посягательства (похищенные вещи и пр), место совершения преступления и др. С.В. Курылев, рассматривая этот вопрос применительно к стадии судебного разбирательства, сделал следующие выводы.

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

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

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

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

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

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

Как уже указывалось, целью доказывания является установление истины по делу. Эта истина в литературе порой именуется материальной или объективной истиной. По смыслу авторских рассуждений, объективная истина оценивается как истина абсолютная из категорий "вечных", "неизменных" (а проще - "плоских") истин. Идеологизированные постулаты советской процессуальной науки начисто изгнали из нее всякие сомнения в достоверном характере этой объективной истины, представления о возможности использования в процессе вероятного знания, вплоть до признания самой объективной истины истиной относительно вероятной.

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

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

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

В отечественной литературе проблеме истины в судопроизводстве посвящено значительное число работ. Не останавливаясь на их анализе, высказываемые в них точки зрения можно свести к трем:

1) истина в процессе носит абсолютный характер;

2) истина носит относительный характер;

3) истина является одновременно и абсолютной, и относительной.

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

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

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

Во-первых, всякое косвенное доказательство, в сущности, само по себе связано с предметом доказывания лишь вероятностными связями.А. А. Хмыров справедливо отмечает, что "оценка относимости промежуточных фактов является одним из центральных моментов доказывания уликами. Она означает установление объективной связи промежуточного факта с предметом доказывания и может быть осуществлена только в системе промежуточных фактов, так как связь каждого такого факта с предметом доказывания может только предполагаться (выделено мной. - А. Б)". И далее: "Каждый из промежуточных фактов связан с событием преступления неоднозначно и, значит, допускает вероятный вывод на этот счет... Достижение достоверности в доказывании уликами связано с накоплением таких косвенных доказательств и в таком количестве, что они могут служить достаточным основанием для достоверных выводов по делу"34).

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

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

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

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

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

## 1.2 Средства доказывания

Истина средства заключается в его адекватности цели (Георг Вильгельм Фридрих Гегель).

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

Известный дореволюционный юрист В.Д. Спасович писал: "Когда мы познаем известные явления, когда из созерцания связи и отношений между предметами мы приходим к известному убеждению, то мы называем те данные, которые породили в нас это убеждение, доказательствами". Однако доказательство не средство создания истины, ибо истина существует независимо от того, доказана она или нет. Доказательство дает нам знание истинности того или иного положения, но оно не превращает ложное положение в истинное, ибо истинность или ложность заключается в соответствии или несоответствии любого положения реальной действительности.

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

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

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

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

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

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

доказательствами являются любые сведения, на основе которых суд, прокурор, следователь, дознаватель в порядке, определенном настоящим Кодексом, устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, подлежащих доказыванию при производстве по уголовному делу, а также иных обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела (ст.74 УПК РФ;

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

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

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

в узком смысле - именно как доказательств (а последних - именно как фактических данных);

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

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

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

Отметим, что и по поводу сущности источников доказательств существуют разные мнения. Наиболее распространенным является их определение через перечисление, со ссылкой на ст.74 УПК РФ, где называются показания свидетелей, потерпевших, подозреваемых и т.п. Несколько иначе трактовал понятие источника доказательств В.Я. Дорохов: "Под источником доказательства нами понимаются обвиняемый, свидетель, эксперт и иные лица, занимающие определенное процессуальное положение, от которых исходят доказательства". Сходные суждения об источниках доказательств высказаны В.Д. Арсеньевым, который относит к ним лиц, а также документы, место обнаружения и изъятия вещественных доказательств. Однако такая трактовка источника доказательств "от человека" поддержки в литературе не получила, хотя трудно не согласиться с В.Д. Арсеньевым в том, что "невозможно отделить сведения о фактах от показаний свидетелей, документов и других средств, в которых они содержатся".

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

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

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

В 15 м от трупа на земле лежала небольшая деревянная лопата, изготовленная из одной доски. Посередине лопаты были хорошо заметны полоса и отверстие с явными следами ржавчины по окружности. По этим признакам можно было предположить, что доска, из которой изготовлена лопата, - от забора, отверстие - от гвоздя, а полоса - от рейки, к которой доска была прибита.

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

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

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

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

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

Проведенными по делу экспертизами было установлено:

куски мешковины, обнаруженные в сарае и на ногах К., составляют одно целое с мешком, найденным на месте убийства;

щепки, обнаруженные возле сарая К., отделены от лопаты, найденной на месте убийства, при ее изготовлении;

лопата из сарая К. и лопата с места убийства изготовлены одним и тем же топором, который нашли в сарае К.;

слово "кор", написанное на пыже с места убийства, выполнено К.;

серый пыж, обнаруженный на месте убийства, по составу волокон однороден с пыжами снаряженных патронов, найденных при обыске у К.;

извлеченные из трупа П. дробь и картечь по своему химическому составу соответствуют дроби и картечи в снаряженных патронах, найденных у К.

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

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

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

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

К сожалению, и в новом УПК РФ законодатель не счел нужным разграничить терминологически понятия "доказательства" и "источники доказательств"; но мы по-прежнему полагаем, что под источником доказательств следует понимать ту процессуальную форму, в которую облечены фактические данные-доказательства, показания участников процесса, документы, заключения экспертов, вещественные доказательства. Перечень этих источников в ч.2 ст.74 УПК РФ носит исчерпывающий характер и соответствует тем следственным действиям, в процессе которых источники могут быть получены.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Близкую к изложенной позицию занимает С.В. Курылев, считающий, что в подобных случаях под источником доказательств следует "понимать материальные предметы, с которыми происходят или на которых отражены явления-доказательства".

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

Рассмотрим это положение на примерах.

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

был обнаружен на месте убийства, т.е. был пространственно связан с расследуемым событием;

был обнаружен на месте убийства одновременно с признаками убийства, т.е. мог быть хронологически и причинно связан с расследуемым событием;

составлял одно целое с портянками, бывшими на ногах подозреваемого в убийстве лица, совпадая с ними по линии разреза ткани.

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

Рассмотрим еще один пример.

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

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

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

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

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

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

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

По источнику формирования различают доказательства первоначальные, т.е. те фактические данные, которые установлены из источника, непосредственно воспринимавшего (отражавшего) исследуемое обстоятельство (показания свидетеля-очевидца, вещественное доказательство - орудие преступления), и производные данные, установленные из всех других источников (факты, о которых свидетелю стало известно со слов другого лица, признаки следа, отобразившиеся в его копии, и т.п.). "Строго говоря, данная классификация относится не к доказательствам, а к их источникам. Она определяет характер связи между устанавливаемым фактом и источником информации о нем. Характер этой связи (непосредственной или опосредованной) учитывается, прежде всего, при оценке источника, а затем - полученной информации"66).

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

Логически это выглядит следующим образом: есть вещь А со свойством Б, имеющим доказательственное значение, и есть вещь В тоже со свойством Б. Совпадение двух свойств вовсе не означает тождественности вещи А вещи В. Но так как у А и В имеется одинаковое свойство, то достаточно изучить это свойство у одной вещи, чтобы иметь о нем представление и применительно к другой Если мы можем создать вещь В, обладающую таким же свойством Б, что и вещь А, являющаяся первоначальным вещественным доказательством, то это будет означать, что мы создали производное вещественное доказательство, не повторяющее самой вещи А, но дающее возможность исследовать опосредованно ее свойства. В сущности, в данном случае осуществляется процесс моделирования: производное вещественное доказательство - модель доказательства первоначального.

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

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

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

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

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

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

Процесс доказывания в этом случае выглядит примерно следующим образом.

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

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

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

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

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

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

## 1.3 Предмет и пределы доказывания

Многие вещи нам непонятны не потому, что наши понятия слабы, но потому, что сии вещи не входят в круг наших понятий (Козьма Прутков)

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

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

1. При производстве по уголовному делу подлежат доказыванию:

1) событие преступления (время, место, способ и другие обстоятельства совершения преступления);

2) виновность лица в совершении преступления, форма его вины и мотивы;

3) обстоятельства, характеризующие личность обвиняемого;

4) характер и размер вреда, причиненного преступлением;

5) обстоятельства, исключающие преступность и наказуемость деяния;

6) обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание;

7) обстоятельства, которые могут повлечь за собой освобождение от уголовной ответственности и наказания.

2. Подлежат выявлению также обстоятельства, способствовавшие совершению преступления.

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

В ст.73 УПК РФ предмет доказывания сформулирован применительно к подавляющему большинству уголовных дел. Однако в производстве по некоторым категориям дел: в отношении несовершеннолетних (ст.421 УПК), о применении принудительных мер медицинского характера (ст.434 УПК) - предмет доказывания имеет определенные особенности, обусловленные спецификой субъектов этих деяний. Свою специфику имеет предмет доказывания и по делам, рассматриваемым судом с участием присяжных заседателей: на разрешение присяжных выносятся лишь вопросы, указанные в ст.339 УПК, прочие вопросы рассматриваются без их участия (ст.347 УПК).

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

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

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

По закону, по каждому уголовному делу подлежит доказыванию прежде всего наличие или отсутствие самого общественно опасного деяния. Доказывание события преступления означает доказывание обстоятельств совершения самого общественно опасного действия или бездействия, характеризующих объективную сторону преступления. Отсутствие события преступления является обстоятельством, влекущим отказ в возбуждении уголовного дела либо прекращение уже возбужденного дела (п.1 ч.1 ст.24 и ст.212 УПК РФ). Суд во время судебного разбирательства постановляет оправдательный приговор, если не установлено событие преступления (п.1 ч.2 ст.302 УПК РФ).

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

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

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

Если доказано, что общественно опасное деяние совершил обвиняемый, то решается второй вопрос - о наличии и характере вины этого лица и мотивах его деяния, т.е. о субъективной стороне преступления. Если же доказать этот факт не удалось, дело подлежит прекращению либо по нему должен быть вынесен оправдательный приговор. Если субъективная сторона не выяснена на основании достаточных доказательств, то лицо не может быть привлечено к уголовной ответственности. При постановлении приговора суд вначале решает вопрос, совершил ли подсудимый деяние, в котором он обвиняется, а затем решает, виновен ли подсудимый в совершении этого преступления.

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

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

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

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

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

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

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

Закон обязывает по каждому делу выяснить последствия деяния, установить, доказать характер и размер вреда, причиненного преступлением. Характер этого вреда может быть различным (имущественный, моральный, физический). Доказывание характера и размера причиненного преступлением ущерба необходимо во многих случаях для правильной квалификации деяния уголовным законом. Оно требуется для оценки общественной опасности деяния, обеспечения интересов потерпевших, принятия мер к устранению в пределах возможного причиненного преступлением вреда. Факт причинения лицу физического, морального или имущественного вреда служит основанием для признания этого лица (физического или юридического) потерпевшим. Установление материальных последствий преступления имеет значение для разрешения гражданского иска в уголовном процессе.

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

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

Обстоятельства, которые могут повлечь за собой освобождение от уголовной ответственности и наказания (п.7 ч.1 ст.73 УПК) включают в себя: деятельное раскаяние, примирение с потерпевшим, истечение сроков давности, возможность применения к несовершеннолетнему принудительных мер воспитательного воздействия (ст.75, 76, 78, 90 УК РФ); изменение обстановки, болезнь осужденного, беременность осужденной либо наличие у нее малолетних детей (ст.80.1, 81, 82 УК РФ).

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

причины, в силу которых деяние не было доведено до конца, и степень осуществления противоправных намерений;

обстоятельства, дающие основание для постановления оправдательного приговора, а также для прекращения дела как по реабилитирующим, так и по нереабилитирующим основаниям;

обстоятельства, характеризующие личность и поведение потерпевшего;

обстоятельства, необходимые для принятия промежуточных процессуальных решений (например, о задержании подозреваемого, об избрании меры пресечения, о приостановлении дела и т.п.);

обстоятельства, знание которых необходимо для обеспечения прав участвующих в деле лиц (в частности, факт заболевания, лишающего лицо возможности самостоятельно осуществлять свое право на защиту, факт несвободного владения языком, на котором ведется производство по делу, и т.п.);

обстоятельства, выяснение которых необходимо для собирания, проверки и оценки других доказательств (например, обстоятельства, характеризующие взаимоотношения свидетеля с другими участниками процесса, удостоверяющие компетенцию эксперта, объясняющие противоречия в показаниях и т.п.);

причины преступления, в частности, причины возникновения у лица антиобщественных взглядов и привычек, формирования умысла на совершение деяния, пренебрежительного отношения к интересам других лиц и общества в целом.

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

Отметим здесь еще одну тонкость. Статья 68 УПК РСФСР в качестве одного из элементов предмета доказывания называла причины и условия, способствовавшие совершению преступления. Между тем, в ходе предварительного расследования причины преступления, как правило, установить не удается, да такая задача нередко следователем и не ставится. Не очень четкий смысл имеет и термин "условия". Поэтому в работах по криминалистической методике обычно говорится о доказывании обстоятельств, способствовавших совершению (и сокрытию) преступления. Многократные высказывания по этому поводу в литературе возымели желаемое действие - и в ст.73 УПК РФ упоминаются уже не пресловутые причины и условия, а именно обстоятельства, способствовавшие совершению преступления.

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

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

Строгое следование содержанию предмета доказывания обеспечивает полноту исследования обстоятельств дела. "Предъявляемая законом к установлению данных обстоятельств особая строгость объясняется сложностью познавательной задачи и условиями ее решения, характеризующимися столкновениями противоречивых интересов и страстей вокруг расследуемого или разбираемого судом уголовного дела. Малейшее отступление в таких условиях от законной процедуры доказывания всегда чревато для личности и общества неблагоприятными последствиями".

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

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

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

Одно из двух: либо следует признать необходимость достаточно полной криминалистической характеристики преступления - и тогда исключить перечень указанных обстоятельств из числа элементов конкретной частной методики, либо следует отказаться от характеристики - и тогда надо будет оставить перечень. Третьего решения не видно. При этом необходимо подчеркнуть, что предмет доказывания как процессуальная категория, принимаемая во внимание обязательно и фактически определяющая узловые задачи расследования, при любом варианте решения должен быть непременно сохранен в той или иной форме.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

С одной стороны, чрезмерное дублирование, доказывание одного и того же факта, обстоятельства разными способами чревато уже упомянутой "ложной тревогой", нерациональным использованием и даже распылением сил и ресурсов. С другой стороны, система доказательств, как верно отмечает А.А. Хмыров, должна обладать достаточной надежностью - способностью не просто "достоверно устанавливать фактические обстоятельства дела, но и делать это с известным "запасом прочности", создавать резерв доказательственной информации, необходимой на тот случай, если в ходе дальнейшего производства по делу отдельные доказательства подвергнутся сомнению или будут исключены из системы" - с тем, чтобы опровержение, дискредитация какого-то из собранных доказательств-кирпичиков не повлекли крушения всего с таким трудом построенного здания. Средством достижения желаемой степени надежности всей системы доказательств является сознательное допущение некоторой избыточности доказательств, обеспечиваемой дублированием наиболее "узких мест" и установлением дополнительных связей между доказательствами. Понятно также, что чем более существенно доказательство того или иного факта для всей системы доказательств, тем важнее обеспечить надежность "функционирования" соответствующего элемента за счет его дублирования.

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

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

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

Далее, впрочем, сравнение почерка В. с текстом почтового извещения на посылку показало, что текст написан не В., а другим человеком. Но и это не "разрывало цепи" доказательств. Выяснилось, что В. уговорила отправить посылку соседку по купе, ехавшую по окончании института к родителям в Ульяновск, а текст извещения и адрес на посылке, сославшись на болезнь руки, попросила написать незнакомого подростка в вагоне. Когда все это было установлено, доказательства, изобличающие Б. и В. в совершении жестокого преступления, сохранили полную силу, а противоулики стали "работать" против них, указывая на тщательно обдуманный и хитроумно осуществленный план преступления.

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

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

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

Кроме того, в случаях, когда для установления обстоятельств дела требуются специальные познания, должна быть назначена экспертиза, а ст. 196 УПК РФ содержит перечень конкретных обстоятельств, для установления которых проведение экспертизы является обязательным. Отметим, что судебно-следственная практика также выработала определенные требования, предъявляемые к пределам доказывания. Так, в дополнение к случаям, перечисленным в ст. 196 УПК РФ, практика признает обязательность производства экспертизы также и по делам об изнасиловании, нарушении правил противопожарной безопасности, безопасности проведения горных, строительных и иных работ, по делам, связанным с незаконным оборотом наркотических средств и психотропных веществ, о некоторых экологических преступлениях, преступлениях против безопасности движения и эксплуатации транспорта, преступлениях в сфере компьютерной информации. Отказ от проведения соответствующих экспертиз по делам об указанных преступлениях влечет за собой ясный вывод о недостаточности собранных доказательств для установления обстоятельств, предусмотренных ст.73 УПК.

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

## 1.4 Субъекты доказывания

На лице дона Рэбы появилась приторность.

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

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

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

Традиционно в первую группу ранее включали и суд, однако усиление состязательности в российском судопроизводстве привело к активным дебатам о том, что основная функция суда - отправление правосудия, справедливое разрешение уголовного дела - не подразумевает обязательной непосредственной деятельности суда как субъекта доказывания, так что, возможно, более логично не включать суд ни в одну из этих групп, оставив его "над" процессом доказывания. Заметим, однако, что коль скоро целью доказывания является установление судебной истины, то осуществление самостоятельных действий по собиранию и исследованию доказательств должно быть не только правом суда, но и его обязанностью - иначе получится, что суд лишь вправе, но не обязан устанавливать истину.

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

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

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

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

Субъекты первой группы обязаны принять все предусмотренные законом меры для выяснения и установления всех обстоятельств, входящих в предмет доказывания, выявить как уличающие, так и оправдывающие обвиняемого, а также смягчающие и отягчающие его ответственность обстоятельства. Эту обязанность они реализуют, участвуя во всех стадиях процесса доказывания, а суд и прокурор - и в стадии судебного разбирательства. Принципиальным в их деятельности представляется правило, согласно которому все, относящееся к обвинению, обязаны доказывать они, не перелагая бремя доказывания на других субъектов доказывания, в частности на подозреваемого и обвиняемого: Подозреваемый или обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность. Бремя доказывания обвинения и опровержения доводов, приводимых в защиту подозреваемого или обвиняемого, лежит на стороне обвинения (ч.2 ст.14 УПК РФ).

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

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

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

Еще не так давно суд причислялся у нас к правоохранительным органам, говорилось об участии суда в борьбе с преступностью. И лишь недавно было признано, что придание суду подобных функций противоречит пониманию и принципам отправления правосудия. Суд стоит над сторонами в процессе, он судит, а не доказывает, ему принадлежит лишь на стадии судебного следствия функция исследования и оценки представляемых сторонами доказательств. Но реализация этой функции еще не означает участия в доказывании в полном объеме, поскольку суд не должен собирать доказательства, т.е. формировать доказательственную базу обвинения и защиты.

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

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

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

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

3) истребования справок, характеристик, иных документов от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и организаций, которые обязаны предоставлять запрашиваемые документы или их копии, - наконец-то появилась хоть чья-то обязанность, корреспондирующая с правом собирать доказательства; однако реально никакой санкции за пренебрежение этой обязанностью и непредоставление в распоряжение адвоката запрошенных им документов в законе нет.

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

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

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

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

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

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

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

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

В связи с развитием теории оперативно-розыскной деятельности, укреплением ее законодательной базы возникает вопрос о том, можно ли считать субъектом доказывания оперативного работника, участвующего в раскрытии преступления. Хотя орган дознания и упоминается законом среди субъектов доказывания, но совершенно очевидно, что имеются в виду лишь его процессуальные действия по собиранию, исследованию, оценке и использованию доказательств. В то же время нельзя отрицать его роли в обеспечении подобных действий следователя, особенно после принятия Федерального закона от 12 августа 1995 г. N 144-ФЗ "Об оперативно-розыскной деятельности", ст.11 которого прямо предусматривает условия включения добытых оперативным путем фактических данных в систему доказательств: Результаты оперативно-розыскной деятельности могут служить поводом и основанием для возбуждения уголовного дела, представляться в орган дознания, следователю или в суд, в производстве которого находится уголовное дело, а также использоваться в доказывании по уголовным делам в соответствии с положениями уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации, регламентирующими собирание, проверку и оценку доказательств - и закрепления этих условий в ст.89 УПК РФ.

Поскольку участие в доказывании по действующему закону может выражаться в различных формах (исследование доказательств, представление доказательств и др.), собирание фактических данных для последующей их процессуальной легализации в качестве доказательств, по нашему мнению, можно рассматривать как специфическую форму участия в доказывании - как обеспечение эффективности этого процесса. Нельзя сбрасывать со счета и роль оперативных данных в определении направления расследования, путей собирания доказательств, выявления их источников и т.п.

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