

## Раздел 7 ВНУТРИГОСУДАРСТВЕННОЕ ПРАВО

---

*А.Э. Панахов*

### О СЛЕДСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЯХ И ВАЖНОСТИ ПРОТОКОЛОВ СУДЕБНОГО ЗАСЕДАНИЯ ПРИ ПРЕДСТАВЛЕНИИ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ

В уголовном процессе самым распространенным видом источников доказательств являются показания свидетелей. Это объясняется тем, что согласно законодательству, круг лиц, которые могут быть опрошены в качестве свидетелей, минимально ограничивается; фактически подозреваемые лица, подсудимые и пострадавшие официально допрашиваются в качестве свидетелей после того, как они будут приняты в качестве участников процесса в порядке, определенном законом.

В правовой литературе об ответственности свидетеля за отказ от дачи показаний в ходе допроса в качестве свидетеля говорится, что по нашему мнению, с ними нельзя полностью согласиться. Ф.Н. Фаткуллин пишет: «Обвиняемое или осужденное по делу лицо может быть допрошено по другому делу в связи с фактами, по которым он не виновен. Если такое лицо будет вызвано в связи с не представлением информации о его действиях по другому делу, то его нельзя считать свидетелем; показание подсудимого вместе со всеми характерными признаками налицо» [1]. Л.Д. Кокорев пишет: «Дело должно рассматриваться, исходя из обязанности приговоренного, оправданного, а также лица, дело которого приостановлено, относительно дачи показаний, в том числе из предмета и содержания таких показаний. Если они имеют отношение к обвинению лица, дающего такие показания, то, несмотря на рассмотрение дела, связанного с обвинением, право на дачу показаний может принадлежать только такому лицу, и в таком случае, не следует уведомлять его об ответственности за отказ от дачи показаний или за дачу ложных показаний. Если показания такого лица не имеют отношения к нему самому, то он может давать такие показания и, в таком случае, это лицо должно быть допрошено с соблюдением всех правил допроса свидетелей» [2].

П.П. Якимов предлагает предусмотреть в уголовно-процессуальном законе показания гражданского истца, гражданского ответчика и

их представителей в качестве независимого источника доказательств [3], а А.С. Ландо предлагает предусмотреть в таком качестве показание законного представителя несовершеннолетнего приговоренного лица. Одновременно, П.П. Якимов ссылается на то, что показания гражданского истца, гражданского ответчика и их представителей предусматриваются в методе гражданского разбирательства в качестве средства представления независимых доказательств. Единство методологических основ осмысления правовых проявлений в уголовном и гражданском процессах предусматривает здесь разрешение доказуемых правовых проблем одинаковым образом. Говоря о методологических основах, следует подразумевать, что рассмотрение гражданского иска по уголовному делу является составной частью уголовного процесса, и тогда представление доказательств осуществляется по правилам, определенным уголовно-процессуальным законодательством. В особенности, это относится к разделу обязанности по представлению доказательств и средствам определения причиненного имущественного ущерба в процессуальном порядке. В то же время, следует учитывать, что в качестве гражданского истца по уголовным делам обычно выступают лица, пострадавшие от преступления, и такое лицо допрашивается в качестве пострадавшего лица. Если возникнет необходимость допросить представителя пострадавшего лица, гражданского истца или гражданского ответчика, то такое положение исключает его участие по делу в качестве представителя. Получение свидетельских показаний от законного представителя несовершеннолетнего приговоренного лица не препятствует его участию по делу. Поэтому, мы предполагаем, что нет практической необходимости предусмотреть в уголовно-процессуальном законодательстве показания гражданского истца, гражданского ответчика и их представителей в качестве отдельного вида источников доказательств. По нашему мнению, для этого

нет никакого серьезного теоретического основания.

Я.А. Калинин предлагает предусмотреть в уголовном процессе введение новой процессуальной фигуры – опытного свидетеля и допрос специалистов, преподавателей, ранее привлеченных к следственной и судебной деятельности в качестве свидетелей, а также введение показаний свидетелей, опытных в области закона, в качестве источника доказательств, а их допрос – в качестве независимого следственного действия [4]. Согласно нашему мнению, нет необходимости определять в законе новшества для любого типа свидетелей, в том числе и для «опытного свидетеля». Эти свидетели, их допрос и показания полностью уместаются в рамках действующего закона.

Согласно действующему уголовно-процессуальному законодательству, независимый тип источника доказательств является заключением эксперта и экспертов, которые обладают научными, техническими и прочими социальными знаниями в качестве конкретных лиц, и они несут личную ответственность за представленное заключение. Это облегчает следователю и суду возможность проверить и оценить заключение эксперта, а личная ответственность эксперта является одной из гарантий достоверности его показаний.

Согласно предложению, выдвинутому А.И. Винбергином, заключение эксперта должно представляться от имени экспертного учреждения в качестве юридического лица [5]. После анализа всех доводов А.И. Винбергина, Н.А. Селиванов пришел к заключению, что выдвинутое им предложение не оправдывает себя ни с теоретической, ни с практической точки зрения [6]. Мы считаем, что такое заключение полностью обоснованно.

В правовой литературе вопрос доказуемой сущности возможного заключения эксперта на протяжении долгого времени являлся объектом обсуждения. По словам В.Я. Коновалова, «Независимо от того, какова степень предположения заключения эксперта, оно не превращается в действительное знание, представленные здесь показания так и остаются предположениями и оцениваются судом и следователем только в качестве предположений» [7]. Такое заключение не имеет доказуемой сущности.

Внимание судов привлечено к тому, что заключение эксперта не может стать основанием для постановления [8]. «По словам Р.С. Белкина, А.И. Винберга, И.Л. Петрухина, отрицание

доказуемой сущности возможного показания эксперта не должно переходить в обоснованное отрицание доказуемой сущности всех сведений, определенных одинаково мыслящими сторонами и описанных в описательной части заключения. Нельзя забывать, что заключение эксперта не состоит только из краткого и точного описания возможного заключения. Здесь также отражаются сведения о фактах, правильно определенных в ходе экспертного расследования. Верно, они не являются достаточными для разрешения поставленных вопросов» [9]. Не соглашаясь с этим, В.И. Шиканов верно отмечает, что «каждое экспертное расследование отражает выявление, анализ и оценку признаков объекта (объектов) исследования. Соответственно, признаки, определенные в процессе экспертизы («промежуточный продукт» экспертного исследования) не несут независимый статус судебных доказательств до пояснения таких признаков самим экспертом» [10]. В то же время он отмечает, что предположительные (проблематичные) соображения экспертов следует отделять от заключения эксперта, изложенного в виде заключения о возможности, а также их следует различать, учитывая сущность задачи, поставленной перед экспертом. Также, при этом следует учитывать соотношение между данной задачей в целом и индивидуальными задачами по представлению доказательств, обусловленных стратегией представления доказательств и собранными фактическими сведениями» [10].

Я.К. Орлов думает, что в зависимости от окончательной или предположительной логической формы представления суждений, фактических сведений, установленных только в ходе расследования, для составления заключения само заключение также имеет доказательную сущность. Он считает, что с логической точки зрения нет никаких принципиальных препятствий для применения возможных заключений эксперта в качестве доказательств по делу. Наложение запрета на представление возможных заключений «или замещение возможных заключений на заключения о невозможности улаживания выдвинутого вопроса станет причиной потери ценной доказательной информации или же приведет к уровню достоверного вывода искусственным образом возможных выводов» [11]. С такими суждениями нельзя согласиться. Возможное заключение эксперта является только и только предположительным, и оно вместе с другими достоверными сведениями не может дать основания для решения по делу.

В виде исключения из этого правила, если в деле имеются непредотвратимые подозрения, которые истолковываются в пользу подсудимого, то такие обстоятельства не подлежат обсуждению.

Закон принимает в качестве вещественного доказательства предметы, вносимые по решению суда, прокурора, следователя или лица, проводящего допрос, и которые могут стать средством для раскрытия преступления или разоблачения обвиняемого лица или же для опровержения обвинения или облегчения вины подсудимого.

В законодательстве говорится о протоколах следственной и судебной деятельности в качестве независимого типа источников доказательства. Уголовно-Процессуальный Кодекс ряда республик решает этот вопрос различными методами. К примеру, согласно уголовному кодексу Республики Украина, действия предварительного следствия и судебное разбирательство не указываются в перечне следственной и судебной деятельности в качестве источника доказательства протоколов УПК. «Согласно данному Кодексу, протоколы следственной и судебной деятельности, составленные и зарегистрированные в предусмотренном порядке, являются источником доказательств, поскольку в них отражаются ситуация и факты, которые представляют важность для рассмотрения дела». И, напротив, в УПК РСФСР указывается перечень следственной и судебной деятельности. Согласно закону, «протоколы, составленные в порядке, предусмотренном данным Кодексом, и подтверждающие положение и факты, выявленные во время осмотра, освидетельствования, ареста, обыска, задержания, представления для опознания, а также во время проведения следственных экспериментов, являются доказательством по уголовному делу».

В правовой литературе у каждой позиции имеется и сторонник, и противник. Например, В.Д. Арсеньев считает метод выражения статьи 82 УПК Республики Украина более успешным. А перечень следственной деятельности, указанный в статье 87 УПК РСФСР, он считает неполным. Он не согласен с тем, что протоколы допросов не относятся к виду источника доказательств. По его мнению, это противоречит статьям 281 и 286 УПК РСФСР, согласно которым возможно пояснение показаний, данных подсудимым и свидетелями во время предварительного расследования и допроса [12]. По словам других авторов, протоколы допроса пострадавших, подозреваемых лиц и свидетелей не являются независимым источником дока-

зательств, а всего лишь средством защиты, учета показаний таких лиц [13].

Ф.Н. Фаткуллин отмечает, что «Закон принимает в качестве самостоятельного источника доказательств только такие следственные (судебные) протоколы, в процессе которых выявляются обстоятельства и факты, пригодные для наблюдения за участниками такой деятельности» По словам В.Я. Дорохова, «вопрос о доказательной сущности протоколов может быть выдвинут только при определении соответствия протоколов следственной и судебной деятельности во время сбора процессуальных доказательств» [14]. К упомянутой следственной деятельности он также относит проверку показаний на месте и считает такой перечень усовершенствованным. Он считает, что протоколы наложения ареста на имущество противоречат получению образцов и анатомированию трупов для проведения сравнительного расследования [9]. Он обосновывает это тем, что доказательства ареста имущества не составляют метод сбора, а анатомирование трупа и получение образцов, соответственно, входят в методы сбора доказательств в качестве выполнения осмотра и экспертизы [14]. Такое мнение кажется более обоснованным.

В правовой литературе вопрос о наличии доказательной природы материалов, прилагаемых к протоколам следственной деятельности (фотографии, голосовые записи, видеозаписи, киносъемки, планы, схемы, модели), является спорным. Ф.Н. Фаткуллин считает, что фотографии, модели, изображения не являются вещественным источником доказательств. Они составляют неотъемлемую часть протокола, делают его убедительным и здесь в определенной степени дополняются сведения о материальных объектах. В качестве образа (изображения) таких объектов выступает фонограмма – то есть часть (дополнение) показания, данного каким-либо лицом [1]. С.А. Шейфер пишет: «протокол и его дополнения составляют комплексное доказательство, и их элементы взаимным образом дополняют и обогащают друг друга» [15]. По мнению В.Я. Дорохова, натура материалов, прилагаемых к протоколу, различна, и по этой причине невозможно найти однозначный ответ на вопрос относительно их доказательной сущности. Он считает, что если устное описание не дает достаточно точных сведений о выявленных объектах и его часть служит только в качестве иллюстрации, если не является носителем дополнительной информации, то фотографии, киноленты, планы, схемы

составляют часть следственного и судебного процесса [14]. Мы считаем, что такой подход к разрешению рассматриваемого вопроса является более правильным. Н.А. Селиванов заявляет, что схемы, чертежи, рисунки, фотографии, киноленты, фонограммы являются документами поскольку они подготавливаются в ходе следственной деятельности. А Ф.Н. Фаткуллин не считает их материальными доказательствами. Нельзя согласиться с обоими авторами. Таким образом, если модели вносятся прокурором, следователем, лицом проводящим допрос, или же по решению суда, то они являются материальными доказательствами совершения преступления. Фотографии, планы, чертежи, схемы, рисунки, киноленты являются составной частью протокола. Говоря о фонограммах и видеозаписях, разработанных в процессе допроса, они, будучи дополнением к протоколированию, являются способом учета показаний, и здесь источником доказательств являются сами показания, данные допрошенными лицами.

Безусловно, если в содержании фотографий, киносъемок и видеозаписей (их можно назвать как бытовые съемки), сделанных вне хода процессуальной деятельности следственных органов или суда, отражаются обстоятельства, представляющие важность для дела, то они могут быть материальным доказательством (например, если это орудие совершения преступления, объект или результат деятельности преступника), или документом. В таком случае материалы, полученные в результате оперативно-розыскной деятельности, не могут быть источником доказательств. В действующем уголовно-процессуальном законодательстве, также как и раньше, говорится не о письменных документах, а о документах в качестве источника доказательств. Как и в действующем гражданско-процессуальном законодательстве, также не обсуждаются письменные доказательства. Поэтому, если в уголовном процессе обстоятельства, представляющие важность для дела, изложены только в виде письменных знаков (буквы, иероглиф, нотные знаки, цифры и т.д.), то и предметы, указанные посредством голосовых или изобразительных средств, могут быть документами указанных обстоятельств. Наряду с традиционными документами, фото- и киносъемки, звукозаписывающие материалы, рисунки, карты, чертежи, схемы также являются документами. Рассмотрение таких документов широко распространяется среди процессуалистов и криминалистов. Таким образом, С.А. Шейфер рассматривает фото- и киноизо-

бражения как особый вид документа, а световой документ, фонограмму – как звуковой документ [15]. Б.И. Пинсахов считает, что термин «документ» охватывает письменные и графические документы, фото-кино и звуковые документы [16]. В.И. Лисиченко пишет, что чертежи, схемы, которые являются сведениями о фактах, зарегистрированных посредством средств системы искусственного изображения (телеграф, математические примечания и т.д.), следует рассматривать как вид документов. Однако, по его мнению, киноленты, фонограммы, фотографии, статьи, книги не являются документами [17]. В.Я. Дорохоров, который также придерживается мнения, что документом является только письменный акт, считает, что фотографии, киноленты, графические изображения не могут считаться документом [14]. Поскольку в современных условиях такое узкое понятие о документах не соответствует реальности, нельзя согласиться с таким мнением.

Документ по своему смыслу означает не только источник доказательств, но и, если ему присущи признаки вещественного доказательства, указанные в законе, также может быть вещественным доказательством. Кроме этого, в содержании различных документов имеются признаки, характерные для вещественного доказательства в качестве независимого источника доказательств. Ф.Н. Фаткуллин отмечает, что «Если во время представления доказательств сам документ будет использован по назначению, то есть для определения фактов и обстоятельств (документ составляется именно для их подтверждения или пояснения), то он считается документальным источником, предусмотренным законом. Если же документ будет использован для подтверждения любого другого факта, наличия или отсутствия обстоятельств, то будет более правильным отнести его к категории предметного доказательства и внести в дело с соблюдением предусмотренных законов» [1]. Такой критерий более правильный.

1. Фаткуллин Ф.Н. Общие проблемы процессуального доказывания. - Казань, 1976. - С.133.

2. Кокорев Л.Д. Подсудимый в советском уголовном процессе. - Воронеж, 1973. - С. 134.

3. Якимов П.П. Совершенствование правового положения участников уголовного судопроизводства. – Гарантии прав лиц, участников уголовного судопроизводства. - Свердловск, 1975. - С. 21-24.

4. Калинин Ю.А. Участие в уголовном судопроизводстве лиц, обладающих специальными познаниями. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - М., 1981. - С. 15-16.

5. Винберг А.И. Заключение по экспертизе от имени юридического лица. – Соц. законность, 1974, № 12. - С. 52-54.

6. Селиванов Н.А. О предложении давать экспертные заключения от имени экспертного учреждения как юридического лица. – Витимология и профилактика правонарушений. - Иркутск, 1979. - С. 132-136.

7. Коновалова В.Е. Проблемы логики и психологии в следственной тактике. - Киев, 1970. - С. 7, 148.

8. Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР, ч. 2. - С. 341.

9. Теория доказательств в советском уголовном процессе. 1970. - С. 714.

10. Шиканов В.И. Актуальные вопросы уголовного судопроизводства и криминалистики в условиях современного научно-технического прогресса. - Иркутск. 1978. - С. 50.

11. Орлов Ю.К. О допустимости вероятных выводов эксперта. – Сов. государство и право, 1981, № 7. - С. 57-58.

12. Арсеньева В.Д. Указ. соч., с. 125; см. также: Галагин И. С., Сусло Д.С. Кримінальний процес Української РСР. К., 1970.

13. Советский уголовный процесс. - Киев, 1983 - С. 170.

14. Дорохов В.Я. Протоколы следственных и судебных действий как вид доказательств. – Сов. государство и право, 1979, № 3. - С. 83.

15. Шейфер С.А. Следственные действия. Система и процессуальная форма. - М., 1981. - С. 119.

16. Пинхасов Б.И. Использование документов в доказывании.

17. Лисиченко В.К. Криминалистическое исследование документов. Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. - Киев, 1974. - С. 12-13.

\*\*\*

Қылмыс үдерісінде дәлелдеудің қайнар көздерінің бірі куәлердің көрсетуі болып табылады. Заңға сәйкес куә ретінде сұралатын адамдар барынша аз шектеледі. Сотталушы, күдікті, жәбір көруші ресми түрде заңға негізделген тәртіп бойынша үдеріске қатысушы ретінде қабылданғаннан кейін ғана куә ретінде сұрақ-жауапқа қатысады. Автор мақаласында тергеу амалдары және куәлердің қатысуымен өткен сот отырысының хаттамаларының маңыздылығы жөнінде жазады.

\*\*\*

The legislation deals with records of investigation and legal proceedings as the sources of evidences. The Criminal Code of a range of republics solves this matter in different ways. According to the Criminal Code of the Republic of Ukraine, for example, in the list of investigation and legal proceedings the primary investigation proceedings and trial are not indicated as the source of evidences for the CC records. And, on the contrary, in According to the law, “the records made in the order stipulated by this Code and confirming the situation and facts revealed in the course of inspection, examination, arrest, search, detention, provision for identification, as well as during investigation tests are the evidences under a criminal case”.

*А. Аллахвердиев*

## ИСТРЕБЛЕНИЕ НАСЕЛЕНИЯ И УБИЙСТВО КАК ПРЕСТУПЛЕНИЕ ПРОТИВ ЧЕЛОВЕЧНОСТИ

Убийство и истребление населения как преступление против человечности имеют своеобразные особенности. На первый взгляд возникает представление, что оба преступных действий имеют один и тот же состав, но по характеру у них не может быть один и тот же состав преступления, хотя они обладают схожими сторонами. В международных правовых документах дано подробное разъяснение всех составных элементов убийства и истребления населения и их особенностей.

Убийство, как преступление против человечности нашло свое отражение в пункте с) 5-й статьи Устава Токийского Трибунала, в пункте с) 6-го принципа Нюрнбергских Принципов, в 5-й статье Устава Югославского Трибунала, в 3-й статье Устава Трибунала Руанды, в 18-й статье проекта Кодекса Преступлений Против Безопасности Человечества и Мира, во 2-й статье 10-го закона Совета Совместного Контроля, и наконец в 7-й статье Международного Статута Уголовного Суда [1].

В 3-й статье Устава Трибунала Руанды убийство характеризуется как противозаконное действие, и там приводятся нижеследующие элементы [2]:

- в первую очередь, человек становится жертвой этого преступления; смерть наступает в результате незаконных действий; во время преступления целью обвиняемого является убийство лица, и он заранее знает о смерти лица избранного жертвой преступления, т.е. предвидит результат. При этом жертвой преступления могут стать несколько лиц гражданского населения, и это преступление может произойти как в мирной, так и в военной обстановке. Лица, превратившиеся в жертву преступления, преследуемые по национальным, этническим, религиозным и политическим причинам в результате дискриминации сталкиваются со смертью.

В случае если убийство происходит систематично или широкомасштабно, то по требованию Международного Статута Уголовного Суда оно относится юрисдикции Суда. Соглас-