

I. Введение.

Задачей постоянной работы является ознакомить студентов и практических криминалистов с общими методами раскрытия тайны преступления. Если при этом мною обращено большее внимание на вспомогательные средства доказывания при личных показаниях, а не на учение об объективных доказательствах, то все же моею целью не являлось одно лишь изложение техники допроса. В отдельных работах по криминалистике имеется не мало ценных и заслуживающих внимания указаний на этот счет, однако до сих пор не имелось общего путеводителя по всем тем методам, которые могут с успехом быть применяемы для раскрытия тайны преступления. В особенности справедливо это утверждение по отношению к предлагаемым в новейшее время психотехническим и биохимическим методам, которые частью находятся еще в начальной стадии своего развития, обещающего значительные успехи, частью же должны быть уже сразу отвергнуты, как мало пригодные для целей правосудия.

Чтобы кратко иллюстрировать предмет нашего очерка, приведем в виде перечня несколько типических случаев из судебной практики:

а) Медицинский эксперт, конечно, может с успехом констатировать целостность или повреждение девственной плевы; но он не в состоянии надежным образом установить девственность лица, если это лицо умалчивает о сопутствующих обстоятельствах или о связанных с ними переживаниях. В этих случаях врач может с известной степенью вероятности утверждать как наличие девственности, так и отсутствие ее. Для определенного решения вопроса необходимо прибегнуть к индивидуальным методам раскрытия тайны.

б) Гражданка А по соглашению со своим возлюбленным Б отравила своего мужа. Хотя химический анализ и установил присутствие яда, однако это еще не доказывает виновности определенного лица, несмотря на имеющиеся серьезные улики. Надлежит выяснить фактический состав преступления, скрываемый подозреваемыми А и Б.

в) Гражданка А клятвенно утверждает, что отцом ее внебрачного ребенка является гражданин Б, тогда как на самом деле она забеременела от В. Каким путем можно доказать, чтобы не впасть в ошибку, неправоту показаний А. в гражданском процессе об алиментах или в уголовном процессе при обвинении А в лжесвидательстве?

г) Найденный на месте преступления отпечаток пальца указывает на А как на виновника преступления. А оспаривает это, ссылаясь на то, что в критический момент его не было на месте преступления и пытается доказать свое алиби ссылкой на свидетеля Б. Если его ссылка на свидетеля подтвердится, то сила дактилоскопического доказательства исчезнет, ибо возникнет возможность допущения того, что отпечаток пальца был оставлен А, когда ему пришлось быть в данном месте по какому либо другому — не преступному — поводу. Если он не сможет доказать своего прежнего посещения, то открывается возможность возбуждения против свидетеля Б обвинения в ложном показании, данном, вероятно, по подстрекательству со стороны А.

д) Установлено, путем ли экспертизы, собственного сознания или свидетельских показаний, что А подделал определенный документ. А, обвиняемый в подлоге, отрицает, однако, тот еще подлежащий доказательству факт, что он использовал этот поддельный документ. Исследование объективного состава здесь не может оказать какой либо помощи.

Эти типические примеры, взятые почти без выбора из массы встречающихся в повседневной практике случаев, показывают, что возможности доказывания, путем объективных методов являются ограниченными и что в случаях отрицания виновности почти всегда имеется потребность в получении необходимого для применения уголовного закона доказательства вины. Так как никаких абсолютных доказательств вины не имеется, то приходится для этой цели обратиться к учению о психологических и психотехнических методах диагностики субъективного состава, применяя их, конечно, с особой осторожностью и тщательностью и при том в утонченном и усовершенствованном виде.

Приведенные выше примеры показывают вместе с тем, что методы доказывания объективного фактического состава взаимно поддерживают и дополняют друг друга и что, поэтому, методам субъективного доказывания, по своему характеру более трудным, следует придавать не меньшее значение в практике и в программах подготовки практиков-криминалистов, чем методам объективного диагноза. Эти последние, несмотря на их предпочтительность, не свободны от ошибок, и потому их не следует переоценивать, чтобы не впасть в крайности. Истина лежит по середине. Оба

метода доказывания являются необходимыми для судебного следствия. Конечно, нельзя оспаривать того, что в ряде случаев достаточными являются одни объективные доказательства. Я вспоминаю здесь типический случай. Заключенный А совершил побег из места заключения; спустя приблизительно год он был снова задержан. Он отрицал свое тождество с разыскиваемым и решительно заявлял, что никогда не содержался в качестве заключенного в данной тюрьме. Сохранившиеся в месте заключения снятые с него дактилоскопические снимки, в точности совпавшие с пальцевыми отпечатками задержанного, делали излишним собирание других доказательств, в частности, напр., опознание его тюремными смотрителями или другими свидетелями.

II. Исторические замечания.

А. Ордалии (суд божий).

Трудность уличения подозреваемого, отрицающего свою вину, привела средневековых криминалистов к применению двух чрезвычайных средств раскрытия истины: пытки ¹⁾ и суда божия. Несознающийся, но частично уже уличенный или сильно подозреваемый, подсудимый подвергался жестоким телесным страданиям, чтобы склонить его к сознанию в деянии или к указанию других виновных. К отмене пытки привели прежде всего доводы разума, доказавшие, что пытка вообще ни в коем случае не может служить надежным средством раскрытия интересующей суд истины ²⁾.

Ордалии или суды божьи являлись доказательствами, применявшимися под руководством или в присутствии духовенства в местах, признававшихся освященными; предполагалось, что само божество участвует в их проведении. Для надлежащего понимания духа того времени и отношения к способам раскрытия тайн на суде, мы вкратце приведем наиболее употребительные средневековые ордалии ³⁾.

¹⁾ Пытка была введена в Германии в 13 веке будучи заимствована из римского права; она применялась не только к обвиняемому, но зачастую и к жалобщику и к свидетелям. Она, как и ордалии, покоилась на убеждении, что божество ни в коем случае не допустит, чтобы поглобло лицо невинное.

²⁾ Пытка была отменена в Пруссии в 1740 г., в Саксонии—в 1770 г., в Австрии—в 1776 г. и в России—в 1802 г., хотя уже Наказ Екатерины появившийся в 1767 г. осудил ее принципиально. *Прим. ред.*

³⁾ Заимствуем их из книги: Böhmcr. Handbuch der literatur des Kriminalrechts. Göttingen. 1816.

В форме пережитков, менее опасных и приспособленных к воззрениям соответственной эпохи, эти суеверия сохранялись и позднее, вплоть до нашего времени.

а) **Испытание огнем.** Обвиняемый должен был пронести в обнаженных руках брусок раскаленного железа длиною в 9 футов от притвора до алтаря церкви или же босиком пройти по 9—12 раскаленным сошникам. Через несколько дней он подвергался освидетельствованию и если на нем не оставалось следов ожога, то он призывался невинным.

б) **Испытание кипятком.** Обвиняемый должен был опустить руку до локтя в подвешенный над огнем котел с кипящей в нем водой и достать со дна лежащий там камень величиною с яйцо. Если он не получал ожога, то это свидетельствовало о его невинности.

в) **Испытание погружением в воду.** Обвиняемого, связав по рукам и ногам, бросали в реку или в чан, наполненный водою. Если он всплывал, то его признавали невинным, но порою обратно—виновным. Так, в процессах о ведьмах погружение в глубину считалось признаком невинности, а всплытие на поверхность, наоборот, признаком ведовства. Это объясняли тем, что вода, как чистая стихия, не желает принимать в свое лоно такой нечисти, как ведьмы.

г) **Бесовские весы.** Это испытание основывалось на том причудливом убеждении, что лицо одержимое бесом, теряет свой естественный вес и что после наложения на весы определенного числа гирь весы не двинутся с места.

д) **Поединок.** Он происходил в присутствии особых судей и свидетелей. Победенный признавался вместе с тем осужденным судом божьим.

е) **Испытание крестом.** Обвинитель и обвиняемый должны были стоять перед крестом с вытянутыми вверх крестообразно руками, тогда как священник читал евангелие и определенные формы молитвы. Если обвиняемый опускал руки раньше, то это считалось доказательством его виновности, в обратном случае его невинность считалась торжественно удостоверенной богом.

ж) **Испытание хлебом.** Обвиняемый должен был съесть кусок хлеба или сыра, специально для того приготовленный, с произнесением определенных формул заклятья. Если этот кусок не застревал у него в горле, то он считался невинным ¹⁾.

з) **Принятие причастия.** Этот вид ордалий употреблялся большею частью по отношению к священнослужителям

¹⁾ Отсюда происходит поговорка, являющаяся старинной формулой присяги: „да подавишь я этим куском“. По старому еврейскому закону женщина, подозреваемая в измене мужу, должна была выпить „заклятую воду“, действие которой считалось аналогичным.

вместо очистительной присяги. Публичным принятием причастия подозреваемый свидетельствовал свою невинность и никто не сомневался в том, что такой акт является свидетельством самого божества о невинности.

и) **Приведение к трупу.** Лицо, заподозренное в убийстве, должно было быть приведено к трупу убитого, лежащему перед судом на погребальных носилках и окруженному рыдающими родственниками и друзьями. Оно должно было прикоснуться к ранам на трупе или вообще пристально посмотреть на труп. Если изо рта убитого выступала кровавая пена или раны начинали снова кровоточить, то это признавалось божественным знаменем того, что обвиняемый причастен к убийству. Если этих знаков на трупе не происходило, то лицо освобождалось от преследования ¹⁾.

и) **Прикосновение к мертвой руке.** Одну из рук убитого человека обнажали и в присутствии суда клали на стол. Подозреваемый должен был обнажить верхнюю часть своего туловища и затем три раза подряд на коленях приблизиться к столу и заведать своей невинностью положением своих пальцев на мертвую руку, произнося при этом слова присяги. В случае его виновности считали, что на руке убитого после прикосновения должен оказаться какой-либо знак (напр., кровь). Если знаков не появлялось, то судьи заявляли, что божество снало его и освобождали его от преследования.

л) **Жребий.** Жребий или *judicium sortis* был, вероятно, заимствован от язычников и подкрепленный примерами из библии, он был особенно распространен среди древних фризов.

Эти времена грубых суеверий, оказавших большое влияние и на уголовное правосудие, к счастью уже миновали ²⁾. Все же и наши современники не могут похвастаться

¹⁾ Некоторую связь с этим поверьем, вероятно, имеет постановление § 88 германского уголовно-процессуального кодекса, по которому обвиняемому должен быть предъявлен для опознания труп убитого. Вполне естественно, что при производстве опознания делается попытка склонить обвиняемого к сознанию перед лицом убитого.

²⁾ Применение ордалий в средневековом процессе уже являлось пережитком язычества. Церковь лишь восприняла языческие суеверия, заменив языческую обрядовую сторону их церковно-обрядовой. По своему существу они относятся к той отдаленной эпохе правосудия, когда еще и не было речи о „вине“, как мы ее понимаем теперь; преступление навлекало на группу гнев божества, интересы или веления которого были нарушены, а наказание являлось лишь искуплением, а наказываемый—искупительной жертвой, выбор которой предоставлялся самому божеству. В форме ордалий божество давало знак того, является ли данная жертва приемлемой для него или нет. Из судебной практики ордалий исчезают к XVI веку, хотя местами они сохранились и позже. В Англии, напр., судебный поединок имел место еще в 1816 г., после чего законом 1817 г. он был окончательно отменен.

полной свободой от всякого суеверия, даже в таких серьезных делах, как вынесение приговора по уголовному делу при наличии невыясненной тайны. Современные суеверия, приняв утонченную форму, проникают порою и в так называемые интеллигентные круги и даже приобретают видимость истины, когда их ложность приходится доказывать лишь при очень трудных условиях или даже когда мы еще не располагаем такими доказательствами.

Б. Сохранение в тайне имени заявителя.

Поскольку органы дознания и следствия не обнаружили непосредственно преступления и не начали вести расследование его сами, сведения о преступном деянии одного лица, или целой банды преступников могут дойти до их сведения только путем заявления или доноса со стороны третьего лица. По определенным тяжким преступлениям закон устанавливает обязанность сообщения власти, угрожая за неисполнение ее наказанием, но в большинстве остальных случаев он предоставляет свободному усмотрению каждого, осведомленного о преступлении, делать или не делать заявление о нем. Хотя государство, само собою разумеется, имеет интерес к борьбе с преступностью, но все же само оно не принимает особых мер к тому, чтобы каждое правонарушение непременно было покарано. Только по отношению к очень немногим преступлениям установлена для граждан обязанность извещения, напротив того, при многих других для возбуждения преследования западным законодательством требуется формальная жалоба со стороны потерпевшего. Далеко немалочисленными являются также преступления, остающиеся без наказания в силу протечения сроков законной давности. Психологически весьма важно учитывать то, что определенные преступления, по общему правилу, почти всегда и неизменно доводятся до сведения власти, другие же, наоборот, лишь в редких и исключительных случаях сообщаются ей. Так известно, что тяжкие преступления, совершенные неизвестными лицами, почти всегда сообщаются полиции, напротив того, совершенные лицами известными потерпевшим, очень часто остаются негласными. Все мотивы, приводящие к замалчиванию преступлений, совершаемых лицами известными потерпевшим, мы могли бы свести к одному главному: к страху мести со стороны преступника. Чтобы оградить себя от грозящей ему мести, заявитель может избрать один из двух путей: прибегнуть к анонимному извещению или заручиться обещанием того, что имя его будет сохранено в тайне. Оба эти пути в былое время причинили не мало

затруднений законодателю и органам правосудия при правильном разрешении этой проблемы. Бросим беглый взгляд на постановку этого вопроса в истории уголовного правосудия.

Уже очень рано криминалисты стали на ту точку зрения, что возложение на всех граждан обязанности доносительства о каждом известном им преступлении противоречит началам естественного права. Подобного рода доносы, по общему правилу, считались опасными не только потому, что они подвергали доносителя, не обличенного должностными полномочиями, мести со стороны преступника, но главным образом вследствие того, что при отсутствии достаточных доказательств они создавали ему репутацию клеветника. Уже римское право признало общим образом недопустимость такого принудительного доносительства.

В некоторых странах, путем обычая или даже закона, создавалась практика подвергать наказанию целую общину и даже корпорации за совершенное кем-либо из лиц, по предположению принадлежащим к их составу, преступление ¹⁾.

Криминалист Г. Гмелли, в одном из своих сочинений, появившихся в 1785 г., приводит прусский королевский указ, по которому ответственность возлагается на всех проживающих в местности евреев в случае совершения кражи одним из евреев, остающимся нерозысканным. Подобные же постановления издавались в герцогствах Бремене и Вердене, при чем ответственность возлагалась на целые селения; в случае лесных краж они должны были или розыскать сами виновного, или уплатить следующий по закону штраф.

Английский уголовный процесс старого времени знал институт так называемых „королевских свидетелей“: предателю, выдавшему своих товарищей, не только обеспечивалась безнаказанность, но он допускался в качестве полноправного свидетеля против остальных соучастников. И в настоящее время наблюдается склонность предоставлять некоторые преимущества в уголовном суде предателю, который будет способствовать уличению других обвиняемых и выяснению обстоятельств дела. Лицо, выдающее других и не являющееся само обвиняемым, и поныне пользуется той главной привилегией, что его имя держится в тайне, чтобы не подвергнуть его мести со стороны других привлеченных к суду. Но и в других случаях вопрос о сохранении в тайне имени заявителя или так называемого „осведоми-

¹⁾ Крупные денежные взыскания — „сакция“ — налагаемые на отдельные общины нашими врагами в Рурской области, в случае убийства там кого либо из лиц, принадлежащих к составу оккупационной армии, невольно наводят нас на этот „обычай“.

теля", работающего в контакте с уголовной полицией, не раз возникал в уголовном процессе, и этот вопрос разрешается не так легко. В комиссии, выработавшей в 1904 г. проект уголовно-процессуального кодекса для Германии было сделано предложение дополнить § 158 УПК следующим пунктом: „Сохранение в тайне имени может быть гарантировано заявителю лишь в тех случаях, когда его заявление не является необоснованным“ ¹⁾.

Это предложение было отвергнуто (при девяти голосах „за“ и девяти „против“). Против него были представлены следующие возражения. Если заявитель сообщает прокурору свое имя, но не пожелает, чтобы оно стало известным кому либо другому, то это не может явиться препятствием для производства расследования. Иначе пришлось бы отказаться от многих ценных сообщений о ряде преступлений особого рода или даже пришлось бы встретиться с невозможностью установить состав их и розыскать виновного. Здесь, еще сильнее, чем при анонимных сообщениях, следует учитывать то, что далеко не во всех случаях желание сохранения в тайне своего имени покоится на мотивах недостойного характера. Кроме того, принятие этого предложения привело бы только к увеличению анонимных сообщений, так как заявитель, будучи неуверенным в том, что имя его будет сохранено в тайне, предпочтет сделать свое сообщение анонимно. С другой стороны, предложение это, повидимому, исходит из той якобы признанной предпосылки, будто орган власти дает заявителю безусловное обещание хранить в тайне его имя. Такое обещание могло бы даваться во всяком случае лишь с той оговоркой, что имя может быть раскрыто, если этот орган будет на основании УПК допрашиваем в качестве свидетеля по уголовному делу, так как закон обязывает его к этому ²⁾. Вместе с тем прокурор не может быть лишен права возбудить против заявителя обвинение в ложном доносе, если обнаружится заведомая ложность его сообщения ³⁾.

Известный государствовед Роберт Мольте в своей „Системе превентивной юстиции“ (Тюбинген, 1845, стр. 510) обсуждает этот вопрос и решает его в том смысле, что должностной орган должен с особой осторожностью относиться к даче обещания о сохранении имени заявителя в тайне. Если же

¹⁾ По ст. 358 французского уст. уг. судопр. в случае оправдания подсудимого прокурор обязан сообщить ему имя заявителя о преступлении.

²⁾ Protokolle der Kommission, B. 2., S. 73.

³⁾ Для раскрытия на суде сведений, составляющих служебную тайну свидетеля, по германскому праву требуется разрешение со стороны служебного начальства (§ 53 герм. УПК). На это постановление часто опирается уголовная полиция, при отказе сообщить суду имя так называемого „осведомителя“. *Прим. ред.*

такое обещание будет дано гражданину, согласившемуся сделать сообщение о замышленном преступлении только при условии сохранения его имени в тайне, то, естественно, должностное лицо не должно принимать таких мер, которые рано или поздно должны будут привести к оглашению этого имени на суде. Он должен использовать полученные указания лишь для целей общей разведки, об основаниях для которой никто не в праве его расспрашивать. Но для принятия других мер оно, руководствуясь опять таки указаниями полученного сообщения, должно получить в свое распоряжение и другие заявления против подозреваемого, и уже опираясь на них действовать дальше. Однако, для избежания замедления и затруднения в собирании доказательств, следует соглашаться на требование такой безусловной тайны имени лишь в самых крайних случаях.

III. Постановления закона относительно допроса в уголовном процессе.

Каждый судебный приговор покоится на известных доказательствах. Предметом доказывания являются как внешние факты (напр., преступная деятельность, способ ее выполнения, ее последствия, время и место деяния) или факты внутренние (виновность, мотив и цель деяния, а также вменяемость или ошибка). Доказывание необходимо, если соответствующие факты имеют правовое значение при постановке приговора и поскольку возникает сомнение в их истинности. Начало материальной истины, выдвигаемое современным процессом, требует поэтому, напр., последующей проверки правильности сознания обвиняемого, так как это сознание еще не создает безусловной истины. Нельзя говорить о внутреннем убеждении судьи без предварительного исследования доказательств. Поскольку закон опирается на доказательства, получаемые путем показаний от отдельных лиц, будь то показания самого обвиняемого, свидетелей или экспертов, он устанавливает для них определенные формальные правила, например, о том, кто может быть допрошен в качестве свидетеля, чем свидетельство должно быть подкреплено, требуя, чтобы каждый свидетель был допрошен отдельно от других и в отсутствие еще недопрошенных свидетелей. Относительно техники допроса германский Уголовный Кодекс указывает, что допрос начинается предложением свидетелю рассказать все, что ему лично известно по делу; далее для выяснения и

уточнения показаний, а также для установления тех источников, откуда получены сообщаемые свидетелем сведения, ему могут быть задаваемы судом и сторонами дальнейшие вопросы.

Относительно допроса подсудимого Кодекс указывает, что он должен быть спрошен, признает ли он предъявленное ему обвинение правильным, после того как это обвинение было оглашено в начале судебного следствия. При утвердительном ответе на этот вопрос председатель предоставляет ему дать объяснение по существу обвинения; при отрицательном ответе суд может в дальнейшем подвергнуть обвиняемого допросу, но при этом не в праве применять какие либо незаконные средства с целью домогательства с его стороны сознания, под угрозой уголовной ответственности за это (ст. 112 ч. I УК). Если подсудимый молчит или сознательно показывает неправду, то из этого по закону для него не проистекает никаких вредных последствий. Но свидетель за неправильное показание подвергается наказанию. Эти постановления уголовного закона дают в распоряжение суда немаловажные средства психического воздействия на свидетелей.

Этим, однако, исчерпываются законные средства, имеющиеся в распоряжении суда для того, чтобы проникнуть в тайну молчащего или запирающегося и говорящего неправду подсудимого или свидетеля. От умелости и искусства должностного лица, производящего допрос, всецело зависит, сможет ли он и в какой мере вскрыть эту тайну и получить сведения, важные для раскрытия истины. Нашей задачей в настоящем очерке и является ближе рассмотреть те методы, которые частью уже применяются на практике, частью же лишь намечаются в настоящее время для того, чтобы выявить паружу те важные элементы преступного события, которые скрываются в глубинах человеческой психики.

IV. Тайна и ее обнаружение.

Прежде всего нам предстоит выяснить мотивы молчания или запираательства и ближе рассмотреть самое свойство замалчивания, другими словами, нам предстоит установить психологические основания тайны и ее обнаружения.

В первую очередь проведем различие между тайнами индивидуальными и тайнами коллективными. Коллективные тайны могут по своему характеру возникать в меньшем или в большем кругу лиц и предполагают для