

МИНИСТЕРСТВО СЕЛЬСКОГО ХОЗЯЙСТВА
И
ПРОДОВОЛЬСТВИЯ РОССИЙСКОЙ
ФЕДЕРАЦИИ
КРАСНОЯРСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ
АГРАРНЫЙ УНИВЕРСИТЕТ

А.С. БАРАБАШ

**СУЩНОСТЬ
УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА
И
ЕГО РОЛЬ В ФОРМИРОВАНИИ
ОТВЕТСТВЕННОСТИ
ПРАВОНАРУШИТЕЛЯ**

Красноярск, 1997

ББК 67.628.10

Барабаш А.С. Сущность уголовного процесса и его роль в формировании ответственности правонарушителя. Красноярск: Изд. Краснояр.гос.аграр.ун-та, 1997. 131 с.

В монографии в определенной мере иначе, чем это было принято до сих пор, рассматривается сущность уголовного процесса. Такое понимание сущности дало возможность определить тип отношений, на которых должен строиться процесс и те целевые методы, которые необходимо применять в рамках этих отношений. Работа предназначена для студентов, изучающих курс уголовного процесса, а также для преподавателей, ученых и практических работников.

Рецензент: кандидат юридических наук, доцент КГУ
В.Г.Заблоцкий

Печатается по решению редакционно-издательского совета
Красноярского государственного аграрного университета

О Г Л А В Л Е Н И Е

ВВЕДЕНИЕ.....	5
 1.ЦЕЛИ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА И ЕГО МЕСТО В СИСТЕМЕ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКИХ ОТРАСЛЕЙ ПРАВА.....	 7
1.1. Значимость целей при нормировании жизни общества.....	7
1.2. Цель взаимодействия между государственным органом и лицом, совершившим преступление, с позиций общественных и личных интересов.....	8
1.3. Ответственность как связующее звено, определяющее сущность взаимодействия между лицом, совершившим преступление, и органами государства.....	16
1.4. Системная цель криминалистических отраслей права.....	25
1.5. Цели процессуальной деятельности правоприменителя.....	33
 2. ОБЪЕКТЫ И ПРЕДМЕТЫ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ДОКАЗЫВАНИЯ И ПРОГРАММЫ ИХ УСТАНОВЛЕНИЯ.....	 48
2.1. Объекты доказывания.....	48
2.2. Предметы доказывания.....	56

2.2.1. Понятие предмета доказывания.....	56
2.2.2. Соотношение уголовно-процессуального доказывания и уголовно-правовой квалификации.....	60
2.2.3. Предметы уголовно-процессуального доказывания, имеющие значение для установления любых обстоятельств прошлого, и программы, используемые для их познания.....	64
2.3. Объект и предмет доказывания при решении вопроса о применении к виновному мер воздействия. . . .	75
2.4. Пределы доказывания.....	85
3. ДОКАЗЫВАНИЕ КАК СРЕДСТВО ДОСТИЖЕНИЯ ЦЕЛЕЙ.....	90
3.1. Соотношение познания и уголовно-процессуального доказывания.....	90
3.2. Схема организации деятельности по установлению уголовно-процессуальных целей.....	95
3.2.1. Взаимодействие - основа уголовно-процессуальной деятельности.....	95
3.2.2. Схема познавательной деятельности в суде присяжных и суде шэффенов.....	102
БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК.....	121

ВВЕДЕНИЕ

Цели научного исследования формируются на основе личного субъективного выбора исследователем ценностей, которые соответствуют его внутреннему духовному строю. "Ученый исследует скорее это, чем то, потому что он ощущает, что первое исследование более ценно для него. Он выбирает этот, а не тот метод для своего исследования, потому что он ценит его более высоко. Он интерпретирует полученные данные определенным способом, потому что он считает, что этот способ ближе к истине или более валиден - иными словами, что он лучше соответствует критерию, который он высоко ценит" (1, 456). Ценности, принятые к руководству, всегда находятся за пределами конкретного исследования и не обосновываются в его рамках, т.к. ценности - это не утверждение того, каков мир и что мы знаем о нем, а предположение, каким он должен быть.

В качестве таких предположений были приняты следующие исходные посылки:

1. Главнейшей заботой общества является человек.
2. Между людьми в обществе существует взаимосвязь, основой которой является единство всего сущего.
3. Люди взаимно ответственны друг перед другом и перед собой.

Использование этих ценностных установок позволяет понять сущность уголовного процесса в определенной мере иначе, чем это было до сих пор. При определении сущности поиск целей процесса не следует замыкать в рамках уголовного процесса и даже в комплексе криминалистических отраслей. Трактовка их давалась, исходя из того ожидания, которое предъявляет общество к результатам деятельности правоохранительных органов. Понимание сущности целей дало возможность определить тип отношений, на которых

должен строиться процесс и те целевые методы, которые применяются в рамках этих отношений.

Ценности были субъективно выбраны автором, но материал предлагаемого исследования, аргументация, положенная в обоснование стержневых вопросов, если она убедит читающего, позволяет надеяться на их объективизацию, которая полностью состоится тогда, когда рекомендации будут реализованы в практической деятельности тех, кого заинтересовала эта работа. Ведь значение науки и практики "состоит в объективности достижения цели, которая субъективно выбрана одним человеком или несколькими людьми" (2, 459).

1. ЦЕЛИ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА И ЕГО МЕСТО В СИСТЕМЕ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКИХ ОТРАСЛЕЙ ПРАВА

1.1. Значимость целей при нормировании жизни общества

Та или иная социальная общность, в том числе и государство, создаются людьми для реализации объединяющей их цели (1,9). Той цели, что важна для всех, но достижение которой в одиночку представляет большое затруднение. Взаимодействие же участников - вот источник дополнительной энергии, позволяющей совершить то, что одному не под силу (1, 14). Но человек никогда полностью не интегрируется в сообщество, всегда остается часть, которая определяет "самость" его. Отдав часть своей свободы обществу, он оставляет за собой возможность востребовать ее в ситуации, когда его личные цели начинают вступать в противоречие с общественными. Поэтому для того, чтобы общество жило и развивалось, необходимо постоянное совмещение целого комплекса целей и ценностей, между которыми нет полного тождества.

Чтобы понять, сложилась ли определенная общность, нужно выделить из отношений, в которые "завязан" человек, те, которые работают на его цели, и работающие на цели общности. Выделение их нормируется как всеобщая ценность или ценность данного социума. При нормировании происходит отвлечение от индивидуальных особенностей членов сообщества, а в отдельных случаях, для более успешного достижения общей цели, проводится ограничение проявления некоторых из них. Для общезначимых предоставляется возможность для более полного их удовлетворения.

Таким образом, создается формализованная система правовых стандартов и предписаний - обезличенная система.

Для нее люди значимы не как "гомо сапиенс", а как простые функции. Отсекая многообразие индивидуальности каждого, организация человеческого общества стремится подчинить себе личность для более успешного выполнения функции, общей для всех. Ограничение личной свободы осуществляется путем установления пределов деятельности, и до тех пор, пока деятельность осуществляется в установленных рамках, не выходит за них, она не представляет опасности для существования общества.

Но в истории общества и в истории человека неизбежны моменты, когда в первом случае - развитие экономических отношений, во втором - десоциализация личности ведут к ломке существующих пределов. В плане исследования нас, конечно, больше всего интересует последняя ситуация. Причин десоциализации может быть множество, но главное в том, что она выражается в расхождении ценностей личности и ценностей общества и проявляется в совершении преступлений.

1.2. Цель взаимодействия между государственным органом и лицом, совершившим преступление, с позиций общественных и личных интересов

Человек входит в мир, взаимоотношения в котором строятся на основе норм, выработанных предыдущими поколениями. Эти нормы используются до тех пор, пока устраивают ныне живущих. При утрате полезности они заменяются вновь выработанными. Полезность, как всеобщий критерий отношения к норме, в истории человеческого общества не всегда выдерживался, во многих случаях изменение норм обуславливалось иными факторами. В наше время, когда главным принципом социального управления становится принцип гармонии (1, 41), полезность нормы выходит на первый план. Нормативность, задающая определенные стереотипы поведения, вещь ценная и необходимая в сложно

организованном обществе, ведь и ее возникновение связано с появлением самого общества. В процессе его развития и усложнения происходила селекция норм на основе постоянной проверки их значимости в плане удовлетворения интересов большинства членов сообщества. Проверенные веками, они закреплялись религиозными учениями как нормы морали, а отношения, складывающиеся между членами сообщества, в которых была каким-то образом заинтересована управляющая структура, или же отношения между членами сообщества и самой этой структурой оформлялись как правовые нормы. Между этими двумя видами социальных норм нет, как известно, непреодолимой границы. В "разумном" государстве значительное число норм права совпадает по своему содержанию с нравственными, отличаются они лишь по способам защиты. Обладая в потенциале более мощным арсеналом средств воздействия, правовые нормы при реализации обеспечивают (должны обеспечивать) в итоге принятие нравственных правил поведения индивидов.

Основы формирования норм составляют интерес, точнее взаимоучет различных интересов, в рамках которого происходит поиск интегрирующего качества, выражающего специфику отношений и удовлетворяющего всех участвующих в нем. Сначала это происходит среди немногих. Обнаруженная ими эффективность, длительная стабильность деятельности, основанной на выработанной норме, привлекает внимание и вызывает подражание со стороны других, менее удачных сообществ. Таким образом норма усваивается и распространяется среди многих сообществ, пока не станет достоянием всего общества. То, что она стала достоянием общества, автоматически не означает принятие ее каждым его членом, хотя для большинства она представляет безусловную ценность. В зависимости от степени поддержки и складывается дальнейшая судьба нормы. В том случае, когда она естественно принята многими, гарантом ее соблюдения остальными выступает сила общественного мнения и, зачастую, здесь нет необходимости прибегать к иной власти.

Когда же этого недостаточно, на помощь призывается закон. Закрепление нормы в законе может быть как констатирующим, так и опережающим. Последнее сейчас происходит у нас по многим направлениям, но в таком случае закрепляется тенденция, а не существующая социальная норма, ее еще нет как достояния общества. Задача законодателя в подобной ситуации - не только дать норму, но предложить и механизм ее формирования в обществе, пробудить у людей интерес к ее принятию.

Второй вариант является в определенной мере искусственным и насильственным по отношению к индивиду, так как он идет не от его интересов, а наоборот, его интересы внешней силой признаются незначимыми и ему навязываются иные, которые, может быть, и соответствуют тенденциям исторического развития человечества, но пока лежат вне плоскости частной жизни, вне сознания конкретного человека.

О каком бы варианте мы не говорили, главной проблемой является принятие человеком ответственности за претворение в своей деятельности нормативного предписания. В том случае, когда норма принята большинством членов общества, так как она позволяет реализовать частные интересы и облечена в правовую форму, можно сказать, что в ней заключена ответственность каждого перед каждым, объективирована абсолютная ответственность¹, гарантом которой является государственная власть, в свою очередь ответственная перед обществом и гражданином. И в том случае, когда гражданин по каким-либо причинам нарушает норму, он тем самым демонстрирует отсутствие у него субъективного чувства ответственности. Задача государственных органов, общественных институтов состоит как раз в том, чтобы при действительной значимости нормы сформировать ответственность у лица, ее нарушившего.

1) Ранее нами в подобной ситуации, при рассмотрении вопроса о сущности уголовной ответственности, применялось обозначение "ответственность в статике" (2.16).

И так, личность может сознательно подчиняться нормам, но только до тех пор, пока ценности общества в какой-то мере и его личные ценности. Иное может вести к вступлению человека на путь противоречий с частью действительности, нарушений существующих признанных отношений. Совершение преступления - это проявление пороговой обратной связи (3, 89) между человеком и обществом, свидетельствующее о том, что нарушилась устойчивость, многие связи в системе "человек-общество" оказались утраченными. Почему именно так обозначена ситуация? Дело в том, что пока процесс не достиг определенного качественного порога, пока не нарушена норма уголовного права, обратной связи не существует. "Порог" - это совершение преступления, до этого обратная связь действует в других отраслях права. Превышение порога приводит систему в неустойчивое состояние, свидетельствует о ее неблагополучии. Совершение преступления - это разрешение возникшего противоречия между личностью и обществом крайними средствами. Знание о совершенных преступлениях, их причинах, помогает диагностировать состояние общества, не дает ему застыть в развитии, заставляет искать способы разрешения конфликтов для совершенствования управления как обществом, так и личностью. Как видим, в этом случае обратная связь является динамическим фактором развития.

Представляется, что устранить крайние случаи разрешения конфликтов вообще нельзя, тем более, если уповать, как это делается до сих пор, на такой способ их разрешения, как наказание одной из сторон. Только крайними средствами они будут всегда при оценке с позиций своего времени. Но так или иначе, в силу невозможности полной идентификации личности и общества, в силу консервативной сущности нормирования и по ряду других причин, разрешение противоречий крайними средствами будет существовать столько, сколько будет существовать общество.

Но такой констатации для понимания перспектив развития недостаточно, многое зависит от того, как относить-

ся к этим конфликтам. В настоящее время взаимодействие между личностью и обществом в случае совершения преступления характеризуется как антагонистическое. Судить об этом можно по той постоянной и все более ожесточающейся "борьбе" с преступностью и по отношению, существующему в обществе, к лицам, совершившим преступление. На самом деле антагонистический конфликт означает, что одна система не может существовать при наличии другой. В правовой действительности под такое понимание подпадают только те конфликты, которые разрешаются с помощью смертной казни. О гуманности подобного способа разрешения конфликтов не приходится говорить. Да и по существу: неужели такая система, как общество, не может существовать при наличии лица, совершившего преступление, за которое может быть назначена смертная казнь? Если да, то что же это за общество ?

Более правильным, думается, в случае совершения преступления говорить о рассогласованном взаимодействии (3,71), при котором системы все же не могут обойтись друг без друга. Несмотря на то, что преступление обнаружило различного рода связи между личностью и обществом, большинство из которых со знаком "минус", преступник и после этого остается членом общества. Тем самым сохраняется внешнее единство. Гуманное общество не должно отторгать "оступившегося" гражданина, как это было на заре человеческой цивилизации. В отношениях общества и личности - главное для личности, существенное для общества - как раз перестройка отношений между ними, замена связей со знаком "минус" на связи со знаком "плюс", т.е. создание другой структуры системы личности. Но это может иметь значение не только для личности, но и для общества. Совершение деликта лицом в определенной мере и показатель нездоровья общества, а если это так, то для общества не может быть самоцелью наказание преступника, важным является пересмотр структурных связей лица с обществом, отыскание тех, которые дают сбой, а отыскать их можно только с учетом

личностных восприятий субъектов. Следующая задача - провести коррекцию этих связей или в отношении личности, или в отношении общества, или в отношении обоих этих субъектов взаимодействия. Существенным результатом этого процесса должна быть корректировка целей. В большинстве случаев взаимодействие общества и личности должно обеспечить процесс "личностной подгонки" внешнеположенной цели, ее принятие и присвоение субъектом, т.е. собственно личностное целеобразование (4).

Информация о совершенном преступлении является своего рода раздражителем для общественного организма, побуждающим его через специальные органы, созданные для этих случаев, заняться поиском лица, совершившего преступление. Установление его осуществляется в рамках уголовно-процессуальной деятельности. На определенном этапе ее, при наличии доказательств, дающих возможность поставить лицо в положение подозреваемого¹ или привлечь его в качестве обвиняемого, происходит его включение в деятельность органов расследования. При этом его желание на вступление во взаимодействие не испрашивается¹. В этом случае структуру взаимодействия, между органом и лицом можно определить как иерархическую. Конечная цель этого взаимодействия - коррекция ценностей личности и его поведения применительно к ценностям общества - формирование ответственности. В процессе достижения этой

1) Следует заметить, что в настоящее время появляются концепции, объясняющие сущность уголовного процесса как взаимоотношения равных сторон (см., например, 5,48-55). Но полного равенства в этой сфере не может быть, иначе у обвиняемого должно быть право при его нежелании не входить в контакт с органами государства по поводу совершенного им преступления. Отношения между ними, как бы нам ни хотелось быть демократами, все же иерархические, исходящие из иерархии ценностей. Подобная структура подразумевает выделение управляющей и управляемой системы (3,79) и возникает она в осязаемом смысле после совершения лицом преступления, точнее, после обнаружения этого лица.

цели лицо взаимодействует с разными органами, характеристика направленности взаимодействия не равнозначна. В рамках предварительного расследования выясняется противостояние личности и общества. После выяснения симптоматики уголовное право ставит диагноз. Кроме этого, здесь же должны создаваться предпосылки для правильного выбора меры воздействия на правонарушителя, условия для успешной реализации воспитательного процесса. После завершения деятельности в рамках уголовного процесса начинается процесс корректировки связей. Анализ этих этапов и будет положен в основу дальнейшего изложения.

Как было сказано выше, реализация целей осуществляется в ходе непосредственного взаимодействия между органами государства и лицом, отринувшим ценности общества. Право в данном отношении - то, в рамках чего осуществляется взаимодействие между системами. Обычно объединение двух или более систем принято обозначать системным комплексом. В нашем случае такое обозначение можно употреблять очень условно, т.е. оно не отвечает обычному определению системного комплекса как определенного множества взаимосвязанных элементов, образующих устойчивое единство и целостность, обладающих интегральными свойствами и закономерностями (6.302). В разбираемом случае в системном комплексе существуют две системы, функциональная направленность которых различна. Они соединены принудительно, чтобы разрешить это противоречие. При разрешении противоречия системный комплекс распадается, т.к. цель, для которой он был создан, реализована - достигнуто устойчивое единство и целостность, но не систем "органы - личность", а систем "общество - личность". В данном случае первый системный комплекс является средством для получения второго- истинного системного комплекса. Но в том и другом случае мы имеем дело с комплексом, и, чтобы избежать путаницы, будем называть первый "комплексом систем", второй "системным комплексом". В этом случае, как нам кажется, от перемены мест слагаемых смысл изменится: если в

первом речь идет о комплексе систем, не связанных внутренним единством, то во втором подчеркивается внутреннее единство систем.

Интересен механизм перехода от комплекса систем к системному комплексу. Переход этот может рассматриваться как завершенный тогда, когда ответственность стала ценностью двух взаимодействующих систем. Но как таковая она существует и в самом начале взаимодействия в качестве представления об основе единства общественной системы одной из сторон. Задача этой стороны - сделать ее ценностью другой системы, т.е. ответственность существует на входе взаимодействия как ценность одной системы и получается на выходе как ценность уже двух систем. Но, чтобы совершился такой перенос, необходимо проделать большую подготовительную работу, которая начинается уже в рамках уголовного процесса.

То, с каких позиций мы формулируем цель взаимодействия между государственными органами и лицом, совершившим преступление, заставляет нас отойти от субъектной характеристики последнего. А ведь именно так он рассматривается и в уголовном праве, и процессе. Субъектный подход в определенной мере дает возможность заглушить "болезнь", но не вылечить "больного". Для этого к нему должен быть более широкий подход, и интересоваться он нас должен не просто как субъект правоотношений, а как личность.

1.3. Ответственность как связующее звено, определяющее сущность взаимодействия между лицом, совершившим преступление, и органами государства

В предыдущем разделе было выделено положение, которое является стержнем всего дальнейшего исследования. Это-ответственность.

На этой основе, переходя к правовой конкретике, мы рискуем быть непонятыми юристами, традиционно использующими это понятие, но с совершенно другим содержанием, что побуждает специально остановиться на анализе точек зрения на "ответственность" в правовой литературе.

Термин "ответственность" появился в праве в начале 60-х годов нашего века. До этого времени законодатель и практика вполне обходились таким понятием, как наказание. Появление нового термина обусловлено было, как представляется, проснувшимся тогда интересом к личности, но он был недолгим, как недолгим оказался сам период хрущевской "оттепели", в силу чего глубокий потенциал, заложенный в понятие "ответственность", оказался невостребованным и нераскрытым. Но, вероятно, не только в этом причина: сыграли свою роль и прежние установки ученых, выработанные в сталинские времена¹, боязнь и нежелание выходить за круг привычных представлений, неразвитость методологической базы исследований. Как в те времена, так и сейчас, правовые исследования характеризуются отраслевым признаком, очень редки глубокие межотраслевые исследования, а исследования на уровне философских обобщений- значительная редкость². Ученые, исследовавшие

1) Пример такой установки: "Подавление и принуждение-выражение единой политики советского суда " (7, 25).

2) Дифференциация исследования наук и профессий на определенном этапе развития выступает как прогрессивное явление, но сейчас оно не только организует, но и ограничивает мышление исследователя (8,196).

ту или иную часть правовой действительности, объясняли все в ней сущее из нее самой.

Только сейчас в правовых исследованиях понемногу стал применяться системный подход. В теории систем право как система, наряду с философией, рассматривается в качестве идеального объекта (9, 414). Такое отношение не может не импонировать праву в целом, поскольку его категории в этом случае рассматриваются как абстракции высшего порядка. Но такое рассмотрение, думается, выводит право из сферы реального функционирования. Это не дает возможности решения таких проблем, как "жизнь" ответственности в праве. Сказанное не исключает отношения к праву как к идеальной системе, просто его не хватает в том случае, когда объектом исследования избирается ответственность. Ведь в рамках традиционно-правового исследования, говоря об ответственности, не могут обойтись без субъекта ее, но субъекта пассивного, претерпевающего воздействие. Даже такой подход говорит о необходимости выхода за пределы чисто правового исследования, поскольку в данном случае должна изучаться не конкретная правовая действительность, а то, как правовые средства работают в определенных условиях, их взаимодействие и эффективность воздействия на личность правонарушителя. Человек и право- это уже системный комплекс, и главным здесь будет изучение связи, взаимодействия и отношения Двух объектов-систем. Для такого изучения кроме правового материала необходимо привлекать данные психологии и социологии, обрабатывая их с позиций системного подхода.

Выше был назван ряд причин, приведших к одностороннему исследованию ответственности в праве. По всей видимости, они и породили то обстоятельство, что с первых шагов понятие ответственности стало отождествляться с наказанием (10, 85). Затем, поняв несуразность двойного обозначения одного и того же, стали пытаться наполнить ответственность собственным содержанием. Кто-то видел это содержание в применении к лицу с момента привлечения его в

качестве обвиняемого мер процессуального принуждения (11а, 27-28; 11б, 102-110; 11в, 45), кто-то считал, что главным является осуждение (порицание), отрицательная морально-политическая оценка лица, совершившего преступление (12а, 39-44; 12б, 127). Причем, если многие связывали осуждение с моментом вынесения обвинительного приговора, то отдельные авторы стали связывать его с более длительным периодом- от признания лица виновным в совершении преступления до погашения или снятия судимости и рассматривать как некоторое состояние человека, во время которого он подвергается осуждению (13а,32; 13б, 61-65). Если проинтерпретировать последнее, то ответственность следует рассматривать как более широкое понятие, которое своим содержанием охватывает как собственно осуждение, так и все последующие средства воздействия, применяемые к правонарушителю в рамках уголовного и исправительно-трудового права.

В свое время автором была подвергнута критике концепция "ответственность-наказание", "ответственность-меры процессуального принуждения " (14, 8-13). По чисто формальным основаниям приводившиеся аргументы работают и сейчас. Что касается остального, то на этом нужно остановиться подробнее.

Из всех существовавших подходов нам представлялась наиболее удачной и обоснованной точка зрения, в силу которой предлагалось в качестве ответственности рассматривать осуждение (порицание) виновного в совершении преступления, выраженное в обвинительном приговоре. Была только замечена определенная неполнота такой констатации, так как при ней выпадали из поля зрения правовые предпосылки, без которых нельзя понять ответственность в вышеприведенном плане. В качестве таковых мы рассматривали уголовное правоотношение, возникающее в результате совершения преступления. И в этом не были оригинальны, так как раньше и сейчас ответственность связывается с содержанием правоотношения,

возникшего в результате совершения преступления (15а,83-84; 15б,26).

Наш приоритет заключался в том, что мы соединили раньше не соединявшееся и предложили рассматривать в единстве ответственность в статике и динамике. Исходя из этого, право подвергнуть осуждению и обязанность подвергнуться ему наравне с реализацией данных прав и обязанностей было включено в единое понятие ответственности (14, 15-17).

В последующем наше отношение к решению этого вопроса изменилось. Было обращено внимание на то, что понимание ответственности как осуждения (порицания) виновного в совершении преступления, выраженное в обвинительном приговоре, делает ее мерой государственного принуждения, имеющей основной характер, больший, чем даже при лишении свободы и т.п. Но так как за совершенное преступление может быть назначено только одно основное наказание, возникает парадоксальная ситуация: если обвинительный приговор реализует осуждение (порицание), то уже никакая иная основная мера государственного принуждения определена быть не может.

Возникли сомнения по поводу правомерности поисков предпосылок уголовной ответственности в рамках уголовного правоотношения, т.к. правоотношение - это не наличие определенных прав и обязанностей у- субъектов, а реальное взаимодействие¹, реализующее эти права и обязанности - деятельность². Уголовный закон не дает простора для

1) В "Толковом словаре русского языка" отношение определяется как "взаимная связь разных величин" (16, 466).

2) Из всех подходов по определению сущности правоотношения в настоящее время автору наиболее правильной представляется точка зрения Н.Г.Александрова, который содержание правоотношения видит в процессуальных действиях участвующих в деле лиц.

деятельности, ее там нет. Говорить об определенных правах и обязанностях в этом случае бессмысленно, они значимы только применительно к деятельности. Уголовный кодекс- своего рода словарь, дающий информацию: что такое кража, грабеж, убийство и т.д. Роль этого словаря в том, чтобы после выяснения определенных параметров в рамках уголовно-процессуальных отношений можно было одним словом оценить выявленное действие.

При расследовании преступления существует правоотношение, но оно наполнено уголовно-процессуальным содержанием. Основанием для его начала служит информация о возможном разрушении определенными действиями позитивно одобряемого социального отношения, но было ли это в действительности, еще предстоит выяснить. Выяснение идет применительно к норме уголовного права, в которой дается определение того, какие действия являются вредоносными для общества. Уголовно-процессуальная деятельность дает материал, при применении к которому нормы материального права возможна квалификация. В то же время содержание конкретной нормы уголовного закона включается как ориентир в круг обстоятельств, подлежащих доказыванию. Подобное действует и тогда, когда возникает необходимость в нахождении информации для применения санкции. Различие в том, что обстоятельства, подлежащие установлению для определения наказания, детально не прописаны, так как это сделано в первом случае. Получается, что уголовного отношения не существует, существует только уголовно-процессуальное.

Люди, в процессе исторического развития, отдифференцировали полезное и вредное в своих взаимоотношениях. Защищаясь от вредных, разрушающих отношений, они определили их и в качестве таковых закрепили в уголовных кодексах как нечто стабильно повторяющееся и запрещаемое. Определения, даваемые в кодексе- фиксация сути реальных отношений. Они - негативное зеркальное отражение позитивных социальных отношений.

Законодатель же пытается их вывести из оборота. Закрепление этих отношений в кодексе не делает их правовыми, а наоборот, подчеркивает их неправый социальный характер.

Следовательно, существуют вредные реальные социальные отношения, за которыми законодатель не признает права на существование. Может быть, уголовно-правовое отношение все же существует и моментом проявления его является квалификация? Но поиск его и здесь безоснователен. Вряд ли можно -утверждать, что субъект, производящий квалификацию, находится с кем-то в реальных отношениях. Его задача - дать оценку.

Можно сказать, что даваемое определение-фиксация прошлых отношений, позволяющая разобраться в ныне существующих, неправовой характер которых предполагается. Для того чтобы разобраться в них, это определение используется в качестве ориентира (цели) при поиске информации, и поэтому не является сутью конкретных отношений при расследовании, а применяется в том случае, когда уголовно-процессуальные отношения дали материал, пригодный для оценки. Причем, оценка дается в рамках уголовного процесса как завершение его.

Анализ приведенных точек зрения позволяет сделать вывод о том, что как бы не трактовалась в теории права ответственность, она так или иначе понимается как мера принуждения, практически не имеющая своего содержания. В нее включают или вообще все виды принуждения, которые могут применяться за совершенное преступление как в плане установления виновности, так и в плане воздействия на виновного, или же сводят ее к какой-либо одной мере принуждения. Это может быть осуждение (порицание) виновного, наказание или что-нибудь иное. При сведении ответственности к отдельным видам мер принуждения смысл этого понятия вообще теряется.

Критикуя сделанное предшественниками, нельзя, конечно, делать вывод о никчемности и бесплодности

проведенной ими работы. В дальнейшем изложении будет предпринята попытка на основе уже существующего предложить иной подход к определению ответственности.

Говоря о понятии ответственности, для раскрытия его смысла прежде всего следует обратиться к человеческой сущности, определить которую можно через те взаимодействия людей с миром, в которых они обнаруживают ее. Типизация отношений позволяет условно поделить человечество на три группы. В первую группу входят люди, нравственная сфера которых в силу разных причин оказалась несформированной, поведение их определяется сиюминутным влечением, причем настолько сильным, что о воле говорить не приходится. Действия таких людей подчиняются объектам влечения, от которых они полностью зависимы, несвободны.

Члены второй группы способны дифференцировать объекты влечения на основе ранжирования их значимости для себя. В данном случае наблюдается переход к независимости, обнаруживаются зачатки воли. Но эта свобода ущербна и воля несовершенна. Подчиняя выбор свои интересам, человек не проявляет себя как полноценный член сообщества, он не видит своей связи с ним, исходя из иллюзорного представления о независимости от него.

На самом деле он вырвался из пут зависимости к конкретному объекту влечения, и только применительно к нему можно говорить о его независимости. Свободный человек - не тот, кто может выбирать, а тот, кто выбирает из многих альтернатив одну, исходя из понимания единства и взаимосвязи социального мира, своего места в нем, последствий своего выбора не только и не столько для себя, но для многих. Такой выбор возможен только на основе сформированной воли, с помощью которой человек может подчинять свою природную основу социальному смыслу существования.

Человек, достигший этой ступени нравственного развития, имеет свой внутренний источник оценки

происходящего, который позволяет ему выбирать и принимать на себя последствия выбора не только применительно к себе, но и к другим. Он начинает по-другому смотреть на себя, более полно принимает себя и свои чувства, больше доверяет себе, может лучше управлять собой. Он становится более похожим на того человека, каким бы он хотел быть, ставит для себя реальные цели, его поведение становится хорошо обдуманым. Он начинает более принимать других, ему становятся доступны основания того, что происходит внутри него и снаружи (18,340-341).

Только такого человека можно назвать ответственным, и в основании этого лежат понятия "свобода" и "воля". По образному выражению А.Н. Чанышева : "Личность имеет два крыла: свободу и нравственную ответственность, когда нравственной ответственности не может быть без свободы..., а свободы не должно быть без нравственной ответственности".

Таким образом, понятие ответственности связывается нами с внутренней нравственной мотивацией человека (20,67). Путь к ней лежит в переходе от состояния зависимости и независимости и далее к взаимозависимости. При расследовании преступлений, судебном рассмотрении и реализации мер воздействия задача органов помочь лицу, совершившему преступление, пройти этот путь, создать для этого необходимые условия. Только тогда можно надеяться, что в общество вернется достойный гражданин.

Совершая преступление, человек переступает границу свободы, предоставленной ему нормами права, демонстрируя тем самым свое безответственное, преступное отношение к существующим нормам социума, целенаправленно выбирая из ряда альтернатив поведения то, что противоречит интересам общества (21,11). Совершение преступления - момент выявления безответственности личности.

Деятельность органов дознания, следствия, прокуратуры и суда направлена на установление факта совершения преступления. Выявление его свидетельствует о безответственном преступном поведении, о том, что лицо

действительно виновно в нарушении нормы права. И только после этого начинается отношение по ответственности. Юридическим фактом является установленная виновность лица в совершении преступления. Цель отношения - формирование ответственности. Субъекты отношения - органы государства и лицо, совершившее преступление. Формирование ответственности происходит в процессе взаимодействия, урегулированного нормами права, с соответствующим комплексом прав к обязанностям. Причем, это взаимодействие должно быть наполнено не только правовыми средствами, но и средствами социологии, психологии и педагогики. Правоотношение можно считать реализованным при сформировании ответственности. Таким образом, ответственность мы должны рассматривать как результат взаимодействия. в рамках . которого у правонарушителя произошло замещение негативных установок на позитивные, принятие ценностей общества, нашедшее отражение в последующем его поведении.

Осуждение, различные виды наказания и другие меры воздействия на лицо, совершившее преступление,-средства формирования ответственности. Для того, чтобы получить результат, средство воздействия необходимо подобрать с учетом специфики объекта воздействия. Если этого удалось достичь, то в средстве заложена потенция ответственности, которая проявляет себя в процессе взаимодействия двух систем как результат этого взаимодействия. Под средством формирования ответственности следует понимать только то, что дало результат, так как только в этом случае цель, положенная в функцию, стала действительностью, и на выходе мы получили личность со сформированным ответственным отношением к нормам уголовного права. При этом в качестве средства воздействия мы рассматриваем не только само по себе наказание или нечто подобное ему, но также те средства психолого-педагогического воздействия, которые должны использоваться в правовых рамках для формирования ответственности.

1.4. Системная цель криминалистических отраслей права

Исследуя материалы уголовно-процессуальной действительности, мы исходим из того, что понять до конца какое-либо явление можно только в том случае, если рассматривать его как часть системы более широкого порядка, с определением места этого явления в системе, с выяснением "работоспособности" его на систему в плане достижения ее целей. Такая установка необходимо заставляет нас обратиться не только к целям уголовного процесса. Уголовный процесс-часть другой системы, его продекларированные цели необходимо сопоставить с целями других отраслей, входящих, наряду с уголовным процессом, в систему более высокого порядка, и выявление цели этой системы сопоставить с ожиданием определенного результата со стороны общества.

Объединение всегда предполагает, что существует нечто главное, движущее и развивающее систему. Векторов движения, развития может быть множество. Они в разной степени, но подчиняются главному. Точнее, векторы внутри системы могут быть разнонаправленны, но в рамках их взаимодействия выкристаллизовывается основной, определяющий сущность системы и отражающий системообразующие свойства системы более высокого порядка. Всё сказанное применимо и к правовой действительности: вектор уголовной юстиции так же ориентирован на цель, приемлемую для вышестоящей системы. Раньше для общества достаточно было подавления - система работала на это. В настоящее время ценностная ориентация общества изменилась, должен меняться и вектор системы уголовной политики.

Как уже отмечалось, в рамках уголовно-правовой сферы взаимодействуют две системы: органы государства и личность. Причем, органы государства, взаимодействуя, должны

отражать и отражают системные качества общества (отсюда исторические деформации органов расследования, прокуратуры и суда в 30-х - 50-х гг.). Взаимодействие начинается при выяснении рассогласования в деятельности интересов личности с интересами общества. Если интересы общества в том, чтобы подавить личность, то тогда ограничиваются карательными мерами и относятся к ответственности как к наказанию. Если цель - наладить взаимодействие между обществом и личностью, то упор делается на формирование ответственности личности. В данном случае ответственность - та основа, что связывает функционирование двух систем.

О правильности развития ответственности каждого гражданина можно будет говорить тогда, когда государство не относится безразлично к судьбе своих граждан, т.е. и в деятельности государственных органов должна реализовываться ответственность перед гражданами. В этом плане нельзя не согласиться с утверждением В.А.Туманова о главном аспекте правового государства. Таковым он считает взаимную ответственность государства и общества (22,25).

Таким образом, гуманное общество (надеюсь, что наше таковым станет) заинтересовано в том, чтобы у человека, прошедшего через следствие, суд, исправительные учреждения сформировалось чувство ответственности. Следовательно, главная цель деятельности всех правоохранительных органов - формирование ответственности. Достигать целей, стоящих перед каждым органом, их представители должны непременно с учетом того, каким образом достижение конкретной цели способствует достижению главной. Формированию ответственности должны быть подчинены все действия и решения органов в отношении обвиняемого, подсудимого, осужденного. Эта тема должна стать сквозной в их деятельности, и цели, стоящие перед органами, должны оцениваться только с этих позиций. Иначе все останется так, как до сегодняшнего дня: у представителей органов расследования голова будет болеть только о

раскрытии преступлений; прокурор будет оценивать все только с позиции буквы закона, забывая вторую часть формулы и превращая свою деятельность, по форме правильную, в издевательство по сути над здравым смыслом ; судья если и будет чем-то отличаться от образа, выведенного Салтыковым-Щедриным в "Губернских очерках", то немногим. Если тому безразлично было, совершено преступление или нет, главное - было бы доказано, то нашему Может быть безразлично как - это, так и воздействие избранного им наказания в плане формирования у преступника ответственности.

В деятельности органов расследования,прокуратуры и суда реализуются нормы различных отраслей права. Нам представляется важным уяснить место и роль их в формировании ответственности, ответить на вопрос: все ли они в одинаковой мере являются правовой основой системы, направленной на ответственность?

Применительно к нашей задаче, выстраивая в один ряд отрасли права, мы видим, что уголовный процесс выпадает и в ряду остается уголовное и исправительное право. Причем, в плане ответственности нас интересуют не отрасли как таковые, а типичные средства, применяемые в их рамках для достижения той цели, которая является общей для этих средств. Но выбрать более или менее точно такие средства, пользуясь информацией только этих отраслей, невозможно. Для этого и до этого необходимо проделать большую познавательную работу, направленную на выяснение не только того, было или не было совершено деяние, но и что из себя представляет личность правонарушителя. Представление об этом мы можем получить только в рамках уголовного процесса, а уж на основе этого можно с большей или меньшей вероятностью прогнозировать, как воздействует на личность то или иное средство. Подобного рода работа должна осуществляться и во время реального претерпевания осужденным того или иного средства воздействия для своевременной корректировки и устранения неэффективного.

Сказанное позволяет сделать вывод, что без уголовно-процессуальной деятельности невозможно существование системы, на выходе из которой мы можем получить ответственность, т.к. только в рамках процесса может быть получена информация, значимая для этого.

Таким образом, процесс выполняет обслуживающую функцию, результаты деятельности в его рамках являются строительным - материалом для реализации целей всей правоприменительной практики. Последнее свидетельствует о необходимости точного сопряжения целей уголовного процесса с целями указанных отраслей права.

Но насколько могут устраивать общество в свете изложенного выше подхода цели, декларируемые в уголовном и уголовно-процессуальном законодательстве?

В разные периоды послеоктябрьской истории в уголовном законодательстве этот вопрос (о целях деятельности) решался неодинаково. Ст.9 УК РСФСР 1926г. содержала следующее положение : "Меры социальной защиты (в те времена таким образом обозначали меры наказания - А.Б.) не могут иметь целью причинение физического страдания или унижения человеческого достоинства и задачи возмездия и кары себе не ставит". Вероятно, в те времена классовая борьба еще не "обострилась" до такой степени, как в 30-50гг. и государство рабочих и крестьян, чувствуя свою силу, продекларировало отказ от кары. В отношении лиц, совершивших преступление, на первый план выдвигались тогда воспитательные задачи.

Но "успехи" в построении социализма повлекли усиление "сопротивления" со стороны представителей "чуждых классов", для преодоления которого вновь обратились к испытанному веками средству подавлению инакомыслия. И только в ходе "оттепели" 50-х осторожно, с оглядкой на прошлое, решились сказать, что наказание не только кара, что оно имеет целью исправление и перевоспитание преступника. Ст.20 УК РСФСР 1960г. следующим образом отразила цели наказания: "Наказание не только является карой за совершенное преступление, но и имеет целью исправление и

перевоспитание осужденных в духе честного отношения к труду, точного исполнения законов, уважения к правилам социалистического общежития, а также предупреждения совершения новых преступлений как осужденными, так и иными лицами."

Однако сказать- еще не значит отказаться от кары, да, собственно, отказа и не было заявлено.

На такой зыбкой основе и правоприменителям невозможно было пересмотреть свои ценностные установки. Старые стереотипы отношения к преступнику существуют и будут существовать, пока питательную среду для этого поставляют идеология борьбы. Исправление и перевоспитание являются практически недостижимыми, так как в основном пытаются достичь успеха, применяя карательное воздействие к личности. Да и остальное трудно воспринимается как цель- это процессы, результатом которых должна явиться ответственность. Исходя из того важного значения, которое придает цель смыслу правоприменительной деятельности, необходимо отказаться от включения в нее кары.

И этот отказ на законодательном уровне произошел. Новый УК РФ в ст.43 так формулирует цели наказания: "Наказание применяется в целях восстановления социальной справедливости, а также в целях исправления осужденного и предупреждения совершения новых преступлений". Законодатель явно пытается нащупать новый, гуманистический подход к решению проблемы отношения к преступнику. В ст.60 УК "Общие начала назначения наказания" он требует, чтобы лицу, признанному виновным, назначалось справедливое наказание. Принцип справедливости наказания раскрывает ст.6. Кроме нее при определении наказания следует руководствоваться принципом гуманизма (ст.7 УК). Предложенные изменения, по мысли законодателя, должны ориентировать исполнителя на отказ от субъективного подхода к правонарушителю. В приведенных статьях неоднократно подчеркивается необходимость учитывать личность виновного.

Но большое ли расстояние отделяет прежний подход от нового? /Для ответа на этот вопрос сопоставим в интересующих нас частях ст.37 УК РСФСР 1960г. и ст.60 УК РФ 1996г. В ст.37 УК суду предписывалось при назначении наказания "учитывать характер и степень общественной опасности совершенного преступления, личность виновного, и обстоятельства дела, смягчающие и отягчающие ответственность". Ст.60 к этой основе, которая практически не претерпела редакционного изменения, добавляет необходимость учитывать "также влияние назначенного наказания на исправление осужденного и на условия жизни его семьи". Но это добавление в содержание основы по существу ничего не меняет, т.к. именно ее реализация определяет влияние назначенного наказания на исправление осужденного.

По поводу смягчающих и отягчающих обстоятельств, как раньше, так и теперь закон определен, конкретизируя их в других статьях. Применительно к личности такого не наблюдается, хотя достаточно очевидно, что законодатель не раскрывает ее через обстоятельства дела, смягчающие и отягчающие ответственность.

Подобная неопределенность в отношении личности была в прошедшие времена совершенно оправдана с позиций генерального подхода законодателя и теории к сущности наказания. Карательная направленность выдвигала в качестве определяющего момента при назначении наказания учет общественной опасности деяния.

Приведем следующее высказывание: "Качество любого противоправного поведения заключено в общественной вредности, а преступления- в общественной опасности. Уголовная противоправность есть правовая форма общественной опасности, а санкции (наказания) вторичны по отношению к общественной опасности и являются производными от нее"(23,13). О производности наказания от общественной опасности деяния и учете этого можно говорить только при конструировании санкции, когда высший предел ее определяется, исходя из степени общественной опасности

деяния¹. Производность же, перенесенная в сферу определения конкретных мер воздействия для правонарушителя, по сути снимает проблему личности в теории. При таком подходе достаточно разработки вопроса о субъекте уголовно-правовых, уголовно-процессуальных и других отношений.

Считается, что именно в деянии в первую очередь проявляется личность, учет деяния и есть учет личности. Да, это в определенной мере так, но только такой подход ориентирует на воздаяние за совершенное, он достаточно узок и прагматичен в том плане, что из истории личности берется только один фрагмент, связанный с совершенным преступлением. Исходя из производности наказания от общественной опасности деяния, вполне достаточно при определении конкретного наказания учесть характер и степень общественной опасности преступления и обстоятельства дела, смягчающие и отягчающие ответственность. Практика более или менее успешно следует этой линии. Однако зачастую, выясняя обстоятельства прошлого применительно к наказанию, вся сложность, многозначность личности применительно к цели формирования ответственности упускается из виду.

Безусловно, положительным моментом нового УК является законодательный отказ от кары, но сформулированные статьей 43 цели, как показывает анализ связанных с ней статей, не приведут к коренному изменению смысла деятельности правоприменителей, не поставят в центр ее человека.

1)Анализируя новый УК, А.Н.Игнатов и Ю.А.Красиков следующим образом комментируют эту же мысль: "Социальная характеристика, которая является критерием криминализации, остается и критерием содеянного. Оценка степени общественной опасности должна быть учтена законодателем при принятии уголовного закона, а правоприменительным органам следует оценивать содеянное на основе правовой, а не социальной характеристики". (Игнатов А.Н., Красиков Ю.А. Вступительная статья УК РФ. 1996. С.5.)

Для того чтобы оправдать ожидания общества, государство в случае обнаружения рассогласованного взаимодействия должно в качестве цели деятельности органов поставить формирование ответственности у правонарушителя. Поэтому, думается, ч.2 ст.43 УК следовало бы записать в следующей редакции: "Целью применения мер государственного принуждения за совершенное преступление является ответственность, которая должна быть сформирована в рамках педагогического процесса по исправлению виновного". При таком понимании цели нет необходимости дополнительно говорить о справедливости и о предупреждении совершения новых преступлений. Наказание, достигающее цели, будет не только социально справедливым, оно будет справедливо и в отношении виновного, и если мы получим искомый результат - человека ответственного, то нет оснований опасаться, что он вновь вступит в конфликт с законом. Выдвижение выше указанной цели не позволит в качестве основного начала при назначении наказания учитывать степень общественной опасности преступления, и принятие ее повлечет необходимость приведения в соответствие ст.ст.6.60. и других, имеющих отношение к определению наказания.

Выяснение факта совершения преступления и виновности определенного лица происходит в рамках деятельности, урегулированной уголовно - процессуальным законодательством. Она ориентирована на цели, декларируемые уголовным законодательством в силу своего подчиненного положения (24,167; 25,15-17), и пока дает только один результат, односторонность которого очевидна, - преступник выходит из мест лишения свободы с более прочной уверенностью в правильности своих ориентиров, осуждаемых государством в уголовном законе.

Главная задача правоприменительной деятельности в данном случае не реализуется. Достигнута же она будет только тогда, когда произойдет замещение негативной установки гражданина на позитивную, подкрепляемую и обществом, и

государством (речь идет о разумном государстве). Человек должен осознавать, что полная реализация его интересов возможна при совпадении их с интересами общества и государства, что, в конце концов, такое поведение ему более выгодно. Этого можно добиться в случае точного подбора средств воздействия на структуру личности, обеспечивающих благоприятный результат. Такой подбор возможен лишь на основе достоверного знания личности правонарушителя, а для этого необходимо изучить все системы, ее формирующие, все структурно-функциональные связи, в которых проявлялась ее сокровенная суть. В конечном итоге и обнаружатся те, которые способствовали формированию антиобщественных установок и, уже исходя из этих знаний, можно составлять программу воздействия на личность с целью замены негативных установок позитивными. Эти знания по сути могут и должны быть получены в рамках уголовно-процессуальной деятельности. Но не той, что существует сейчас, а сориентированной на сформулированную выше цель.

1.5. Цели процессуальной деятельности правоприменителя

Уголовно-процессуальное законодательство задает определенные рамки деятельности для органов и лиц, вовлеченных в сферу уголовного судопроизводства. Эти пределы не должны устанавливаться спонтанно, их формирование должно быть подчинено целям, учитывающим интересы входящих во взаимодействие. Таким образом формируется определенный масштаб поведения, применительно к которому только и возможно оценивать успешность или неуспешность того или иного рода действий.

Выше говорилось о том, что уголовный процесс должен поставлять уголовному и исправительному праву материал для реализации цели, стоящей перед ними, следовательно, цели этих отраслей взаимосвязаны, и только представление со стороны уголовного процесса добротного материала

позволит в рамках других отраслей сформировать ответственность у правонарушителя. Получение же такого материала во многом зависит от точно сформулированной цели деятельности для конкретного исполнителя, т. к., во-первых, только с этих позиций можно будет оценивать эффективность его деятельности¹, во-вторых, он будет иметь дело не с абстрактным преступлением, а с конкретным жизненным явлением, с судьбами конкретных людей.

Итак, при анализе целей процессуальной деятельности правоприменителя нельзя забывать о связи целей процесса с целями материальных отраслей права для того, чтобы познать, насколько правильно мы установили первые, так как неправильное их установление не даст нам достижения материальной цели. Кроме того, за обозначением "правоприменитель" скрывается ряд органов государства: суд, прокурор, следователь, дознаватель, что с неизбежностью ставит вопрос: являются ли цели, стоящие перед ними, тождественными, а если нет, то каким образом они соподчинены?

Обратимся к выяснению того, как законодатель формулирует цели уголовно-процессуальной деятельности и может ли установленное им ориентировать правоприменителя на получение результата, значимого в плане реализации подхода, предложенного выше.

Традиционно в процессуальной литературе поиск смысла деятельности в рамках уголовного процесса начинается с анализа ст. 2 УПК. Она говорит о задачах судопроизводства в

1) Как правильно было замечено И.Л.Петрухиным, "...оценка должна производиться по специфическим целям системы. Наиболее распространенная ошибка состоит в том, что в качестве критериев оценки берутся системы более высокого "ранга", на достижение которых влияют вместе с данной и другие подсистемы, при этом "вклад" каждой из них не дифференцируется" (26,71).

целом, не дифференцируя применительно к органам то, что должен сделать каждый из них. Такой подход является безусловно верным, но способ реализации его вряд ли можно оценить как удовлетворительный по следующим причинам:

1. Указаны разнопорядковые цели (27,47-48), которые могут быть в лучшем случае целями отдельных органов, но вряд ли могут быть признаны совокупным результатом их совместной деятельности.

2. Нет жесткого соподчинения целей уголовно-процессуальной деятельности с целями системы отраслей, в рамках которых определяются и реализуются меры воздействия к правонарушителю.

3. В ч.1 ст.2 речь вообще не идет о целях, и название статьи соответствует ее содержанию: "быстрое и полное раскрытие преступлений, изобличение виновных и обеспечение правильного применения закона". И даже определение справедливого наказания, недопущение привлечения к уголовной ответственности и осуждения невиновного - это те задачи, решение которых имеет цель, находящуюся за пределами каждой из них¹. Конкретный орган, решая свою задачу, результат каждый раз должен соотносить с интегрирующей целью, только в этом случае его деятельность будет осознанной. Тогда быстрое раскрытие преступления не станет самоцелью, а будет обоснованно не просто необходимостью пресечь преступную деятельность и обеспечить неотвратимость наказания. Для определения справедливого наказания эта цель должна дать ориентир того, какие интересы следует учитывать при этом, какое ожидание существует у общества по поводу результата применения мер воздействия.

1) Авторы, определяющие цепи уголовного судопроизводства как недопущение осуждения невиновного и справедливое наказание виновного, делают шаг в правильном направлении, но ошупью и не до конца (28,46; 29 ,8).

Нет этой цели в ч. 1 ст. 2 УПК, нет и во второй. Ведь нельзя же в качестве таковой воспринимать тезисы, что уголовное судопроизводство должно способствовать укреплению законности и правопорядка, предупреждению и искоренению преступности, охране интересов общества, прав и свобод граждан, воспитанию граждан в духе неуклонного соблюдения Конституции.... Часть требований - это требования, реализация которых невозможна в рамках рассматриваемой деятельности.¹ Да и законодатель, вероятно, интуитивно понимая это, не требует их реализации, а предлагает только "способствовать", что представляет не цель деятельности, а требование к ней. Так, например, уголовно-процессуальное законодательство четко регламентирует те случаи, когда необходимо применение мер принуждения, тем самым ставя под охрану права и свободы граждан. Нарушение требований, сформулированных законом, делают результаты действий ничтожными, виновные же в этом должны подлежать наказанию.

Недоверчивый читатель может вслед за нами проанализировать статьи УПК в поиске цели, отвечающей требованиям, предъявленным выше. Он ее не найдет. Но как уже сказано, она необходима, и, выполняя труд законодателя, можно предложить следующее понимание целей уголовного судопроизводства: "Целями уголовного судопроизводства является не только выявление преступления, лица, его совершившего, виновности этого лица, но и создание условий для последующего формирования ответственности правонарушителя."

Являются ли эти цели операционными? Нет. Они ориентируют орган на идеал, к которому следует стремиться, осуществляя деятельность в области человеческих отношений, урегулированных нормами уголовно-процессуального права, и

1) В литературе уже обращалось внимание на неудовлетворительность редакции ч.2 ст.2 УПК (30,4).

подчеркивают роль последнего в этой деятельности.

Остается открытым вопрос создания таких условий, чтобы это не зависело от отношения правоприменителя к тому, как мы понимаем цель деятельности, от его принятия или непринятия данного подхода. Для этого, в первую очередь, необходима законодательная корректировка ст.68 УПК, где речь идет о так называемом "предмете доказывания", но которая названа "Обстоятельства, подлежащие доказыванию по уголовному делу".

Само по себе название указывает, что речь идет не о предмете познания, а о программе исследования, выполнение которой позволяет реконструировать предмет познания. Больше всего надежд возлагается на корректировку данной статьи в силу ее операционального характера. Пока ее условно можно разбить на несколько частей, нацеливающих на установление: а) деяния; б) субъекта, совершившего деяние; в) его виновности в совершенном; г) причин и условий, способствующих совершению преступления. Подчиненность этих ориентиров существующим целям уголовного права очевидна. Как видно, здесь не хватает в качестве целей установления обстоятельств, направляющих органы расследования и суда на получение информации, позволяющей подобрать средство воздействия на правонарушителя для исправления и перевоспитания с учетом его личностных особенностей. Эти обстоятельства в определенной мере были формализованы выше, для наполнения же их содержанием в каждом конкретном случае нужна кроме юридической, хорошая психологическая подготовка.

Если работе в направлении установления указанных обстоятельств будет проделана тонко, точно, грамотно, причем не одним субъектом, а всеми, кто включен в систему органов уголовной юстиции, если на ее основе будет вынесено персонафицированное наказание и они будут правильно использоваться в рамках исправительного воздействия, можно надеяться на положительный итог. Результатом явится ответственность, сформированная у бывшего преступника в

процессе постоянного его взаимодействия с представителями правоохранительных органов.

Нельзя утверждать, что после прегворения в жизнь предложенного мы со 100%-ой гарантией получим "нового" человека с позитивными социальными установками. Жизнь всегда сложнее самой совершенной теоретической схемы. Просто предлагается путь, который, может быть, даст результат более значимый, чем достигаемый в настоящее время. В основе этого пути лежит иное, чем сейчас отношение к правонарушителю и к работе с ним.

Процесс формирования ответственности - длителен. Предпосылки ему закладываются в рамках уголовного судопроизводства, где отыскиваются обстоятельства, позволяющие в определенной мере спрогнозировать воздействие на поведение преступника определенного вида и размера наказания. Уголовный закон, применительно к целям исправления и перевоспитания, должен за конкретное преступление устанавливать только высший предел санкции. Полученные в ходе расследования данные могут служить основанием для принятия разных по своему существу, но одинаковых по своей направленности решений: о прекращении уголовного дела по нереабилитирующим основаниям; о вынесении обвинительного приговора без назначения наказания, с назначением и со всем тем, что с ним связано. В этих случаях принимаемые решения можно рассматривать как средства формирования ответственности и начало более длительной работы в целях исправительного воздействия.

Приведенный краткий анализ показывает, что обстоятельств, указанных в ст.68 УПК, недостаточно для подготовки условий реализации системной цели комплекса криминалистических отраслей права. В последующем изложении будет дано представление о том, какие обстоятельства дополнительно должны составлять содержание данной статьи.

1) Попытка разработки судебного прогнозирования предпринята И.М.Рагимовым (31).

Это станет возможным только после детальной проработки вопроса об объекте и предмете доказывания, но уже сейчас можно утверждать, что именно установление этих обстоятельств и является целью деятельности всех органов уголовного судопроизводства.

Читатель, знакомый с уголовно-процессуальной литературой, задаст вопрос: почему обстоятельства, подлежащие доказыванию, предлагаются в качестве цели, а не истина, как это стало почти традиционным? (32,46; 33,64). На этом вопросе следует остановиться подробнее.

Под истиной в большинстве случаев понимают точное соответствие наших знаний действительности. Вот как об этом пишут авторы фундаментальной работы "Теория доказательств в советском уголовном процессе": "Под объективной истиной марксистская философия понимает такое содержание человеческих знаний, которое правильно отражает объективную действительность и не зависит от субъекта, не зависит ни от человека, ни от человечества" (34,45). И тут уместно задать вопрос: а от кого же она тогда зависит, если ни от человека и ни от человечества, как может человеческое знание не зависеть от него? Оно дается ему в готовом виде кем-то потусторонним? Невольно подобная формулировка марксистских философов приводит к идее "Бога".

Можно ли применительно к знаниям, которые мы обозначаем как истинные, говорить о том, что они точно соответствуют действительности? Любому исследованию присуща неустранимая зависимость от субъекта, его личности, индивидуального опыта и много другого. Вот как об этом в свое время писал М.Монтень: "Восприятие сторонних предметов зависит от нашего усмотрения... Ведь, если бы мы воспринимали вещи, не изменяя их, если бы человек способен был устанавливать истину своими собственными средствами, то, поскольку эти средства присущи всем людям, истина переходила бы из рук в руки, от одного к другому... тот факт, что нет ни одного положения, которое не оспаривали бы или

которое нельзя было бы оспаривать, как нельзя лучше доказывает, что наш природный разум познает вещи недостаточно ясно...(35, 357-358).

Приведенная характеристика не утратила своего значения и в наше время: окружающий мир не стал проще, а наоборот, да и природа человека не изменилась. Точное соответствие наших знаний действительности в каждый конкретный момент невозможно, жизнь динамична, ничто не остается неизменным. Говоря о точном соответствии наших знаний действительности, мы пытаемся остановить ее развитие, но это не в нашей власти. В лучшем случае мы констатируем то, что было, а не то, что уже есть.

Даже применительно к прошлому, каким бы оно ни казалось нам простым, если мы ответственны, мы не можем утверждать, что наши знания точно соответствуют действительности, т.к. это означает подмену действительности нашими представлениями о ней. Ведь и локальное явление связано многими отношениями с другими. Человек, обращаясь к познанию его, исходит из своих целей, и как следствие, обращает внимание на определенные связи и отношения, причем, выбор их зависит не только от его целей, но и от того набора инструментальных средств, которыми он обладает. В первую очередь, «речь идет о понятиях, которые, в свою очередь, определяют цели человека. Он воспринимает мир через понятия, сформированные у него окружением, а члены этого окружения, в свою очередь, получили их от своего.

Каждое понятие является результатом множества взаимодействий между людьми, заинтересованными в освоении того или иного участка действительности. При столкновении на нем, если каждый из них будет отстаивать истинность своего, понятия, это будет похоже на разговор слепого с глухим. Никто из нас не владеет совершенным понятием, поэтому никто не имеет права претендовать на истину как точное соответствие знаний действительности.

Философы уже не одно тысячелетие бьются над проблемой истины. И по тем результатам, которых они достигли, можно судить, что проблема будет существовать столько времени, сколько отпущено человечеству. Как нет конца познанию, так нет возможности наполнить понятие истины объективным содержанием, смысл которого в точном соответствии наших знаний действительности. При всех расхождениях в определении истины общим является выделение оценочного момента применительно к тем знаниям, которые доступны человеку. Наиболее наглядно это представлено суждениями Гоббса и Гегеля. Томас Гоббс истину считал свойством "наших суждений о вещах, а ни в коем случае не тем, что принадлежит самим объектам" (36, 382). Согласно Гегелю, надо отказаться от распространенной трактовки истины как точного соответствия нашего представления предмету,- в высшем и философском смысле, напротив, "истина в своем абстрактном выражении вообще означает согласие некоторого содержания с самим собой" (37, 204). В приведенном выше из "Теории доказательств в советском уголовном процессе" определении также упор делается на характеристике знания.

Из сказанного следует вывод: понятие истины в познавательном процессе является неопределенным и вряд ли может организовывать познавательную деятельность. В данном случае можно согласиться с А.Н.Чанышевым, который писал, что "теория вероятности - единственно научная теория познания" (19, 167). Но это совсем не означает, что при расследовании уголовного дела выводы делаются на основе вероятного знания, оставляющего сомнение, неуверенность. В данном случае речь идет о невозможности в рамках познавательного акта охватить в каждый конкретный момент всю сложность и многообразие объекта познания. Критерием же познавательной уверенности "являются: соответствие сообщения действительности, взаимное соответствие сведений друг о друге

и их практическая проверка" (38,510). Главное, на что должна быть направлена деятельность правоприменителя после получения информации да и во время ее получения,- выяснение соответствия ее действительности. Выясненное соответствие можно характеризовать как достижение истины.¹

Но вряд ли это будет правильно. Наиболее точно обозначать полученное при соотнесении информации с действительностью знание как достоверное. Оно будет таковым, когда приложимо к действительности, то есть найденное должно позволять успешно работать с действительностью и каждый раз в тех же условиях давать один и тот же или близкий результат. Реализация приложимости- основа для дальнейшей познавательной деятельности. Требование приложимости - как раз то требование, которому должно отвечать знание. Такое понимание не фиксирует остановки в познании, переносит упор с субъективной ценности наших знаний на объективную.²

Приложимость - не цель процесса, это требование подвергнуть знание испытанию на соответствие для того, чтобы выдержавшее пустить в оборот. Безусловно, это одно из основополагающих требований, которым должна соответствовать деятельность органа на основных стадиях уголовного процесса. Конкретно оно складывается из двух моментов: получая информацию, ее следует проверять как в

1) М.С. Строгович писал: "...материальная истина в уголовном процессе есть соответствие (подчеркнуто мной- А.Б.) того вывода, к которому пришел суд, тому, что было в действительности" (39, 17).

2) Следует заметить, что в последнее время появились высказывания, ставящие под сомнение выдвижение в качестве цели истины, но предлагаемое взамен вряд ли может удовлетворить нужды правоприменительной деятельности. Так, например, Е.Б.Мизулина предлагает в качестве специфической цели- недостижение неистины (5,50).

рамках того действия, где она получена, выясняя возможность передающего субъекта воспринимать, запоминать и воспроизводить то, о чем он свидетельствует, так и с помощью других следственных действий, получая к существующей новую информацию применительно к тому же обстоятельству. Далее требуется сопоставить имеющиеся знания по поводу их логической непротиворечивости и взаимодополняемости. При отсутствии этого - новый виток обращения к поиску информации.

Таким образом, приложимость захватывает своим содержанием два момента доказательственной деятельности - получение новой информации к существующей (проверка), сопоставление имеющейся информации (элемент оценки). Выполнение этого требования говорит не о том, каким должен быть результат, хотя без его выполнения он невозможен, а о том, какие действия необходимо выполнить, чтобы полученный результат отвечал целям доказательственной деятельности.

В то же время это требование предполагает переход в работе от отдельно взятого доказательства к их совокупности. Реализация его дает достоверное знание, последнее связано с полнотой проявления оценки и является выводом относительно оцениваемого. Общее значение приложимости проявляется в том, что вся используемая при обосновании выводов информация должна быть просеяна через это сито, т.к. без выполнения данного требования мы не сможем сделать вывод о достоверности доказательств, положенных в основу решения. Требование приложимости говорит о необходимости проверки и оценки доказательств, показывает их связь в реальной деятельности, указывает, как должно действовать.

И тут мы подходим к необходимости скорректировать понятие принципа уголовного процесса в части руководящей идеи (40, 124). Выделенное, скорее всего, относится к сущности процесса, последнее и является основной идеей, для которой создан и существует уголовный процесс. Не может быть в одно и то же время несколько основных идей применительно к

к одному и тому же- идея одна, а вот требований к деятельности может быть много. Выполнение их правоприменителем дает гарантию реализации сущности уголовного процесса по каждому делу.

Иерархию принципов-требований можно представить следующим образом. Первая группа - это принципы действия для получения познавательного результата. Например, всестороннее, полное и объективное исследование обстоятельств дела; обеспечение обвиняемому права на защиту; толкование сомнений в пользу обвиняемого; требование приложимости полученного результата к действительности.

Вторая группа принципов обозначает пределы возможности действий по реализации познавательных принципов. Они являются показателем демократизма и культуры в обществе, результатом взаимодействия между обществом и государством для предоставления гарантий прав и свобод граждан. К ним можно отнести: свободу и личную неприкосновенность (ст.22 Конституции), неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну (ст.23 Конституции), неприкосновенность жилища (ст. 25 Конституции), свидетельский иммунитет (ст.51 Конституции) и др.

И последняя группа требований говорит о том, каким образом вышеобозначенные политические уголовно-процессуальные принципы должны конкретизироваться применительно к организованности деятельности. Еще их принято обозначать как судоустройственные. Начинаются они с принципа осуществления правосудия только судом и включают множество иных.

Давая подобную классификацию, автор не ставил перед собой задачу найти место каждому принципу, поэтому она и выглядит так фрагментарно. Подвигла к этому необходимость понять, есть ли основания для объединения отдельных принципов, в какой взаимосвязи находятся составленные из них группы, где место обосновываемому принципу приложимости знаний к действительности? Выводы,

предложенные выше, позволят нам определиться и с состязательностью, которую многие авторы рассматривают не просто в качестве принципа уголовного процесса, а в качестве одного из основных познавательных принципов, гарантирующих результат, но об этом чуть позже.

Завершая эту главу, стоит обратить внимание на то, какие выгоды несет отказ от понимания истины в качестве цели уголовного процесса. 1. Снимается спор о том, является истина целью или принципом уголовного процесса.¹ 2. Пропадает основа для разногласий о содержании истины, устанавливаемой в процессе. Если в традиционном понимании истины в ее содержание практически все авторы включали соответствие установленных обстоятельств действительности, то относительно квалификации и определения наказания подобного единодушия не наблюдается.

Применительно к первому уже отмечалось, что проблематично говорить о точном соответствии наших знаний действительности, когда речь идет об установлении обстоятельств совершенного преступления. Ведь устанавливая их, мы ведем речь об основных сторонах, связях и отношениях, отказываясь от всей многозначности преступления как факта социальной действительности. Деятельность по квалификации преступления, думается, вообще не входит в сущность уголовно-процессуальной деятельности. Она начинается после того, как последняя уже закончена. Это не суть познавательная, а оценочная деятельность применительно к тому, что уже установлено в рамках уголовного процесса.

Наше время с особой наглядностью демонстрирует непостоянство многих оценок. Изменяются экономические и социально-политические условия жизни общества, прежние их оценки. То, что было ценным вчера и подлежало охране,

1) В качестве принципа истину рассматривали Т.Н.Добровольская, В.П. Нажимов и др. авторы (41, 21-34; 42, 32-34).

перестает быть таковым , а нередко признается и вредным. Иными словами, деяния не перестают существовать, но какая же оценка является истинной: вчерашняя или сегодняшняя?

Требование приложимости, в отличие от истинности, имеет значение и в случае, когда речь идет об уголовно-правовой оценке, но не столько в плане квалификации конкретного деяния, сколько при формировании этой оценки. Правоприменитель не волен свободно относиться к уголовно-правовой оценке. Согласен он с ней или нет - должен ее применять. При кардинальном расхождении его взглядов со взглядами законодателя в качестве выхода у него остается уход из правоохранительных органов и демократические способы влияния на власть для корректировки позиций законодателя. В данном случае требование приложимости - требование другого уровня и к другому органу- законодателю.

Прежде чем давать норму, нужно увидеть ее в жизни, понять, каким образом складываются реальные экономические отношения, социальные и политические условия, иметь точно выверенный прогноз их развития, видеть место и роль этой нормы в существующих условиях, ее потенцию в плане достижения цели развития. Кроме того, предлагаемая обществу норма должна содержать в себе и формировать баланс интересов между личностью, обществом и государством. Только в этом случае о норме можно говорить, что она отвечает требованию приложимости, которое в целом должно проверяться каждый раз при соотнесении нормы с действительностью жизни общества. Материалом для этого будут служить результаты конкретной правоприменительной деятельности в масштабах государства. Сказанное позволяет относиться к принципу приложимости не только как к принципу процесса, но как к общеправовому принципу, имеющему специфику своего проявления в рамках каждой отрасли.

Разговор об истинности наказания представляется вообще несостоятельным. Мы можем с большим или меньшим успехом прогнозировать будущее, но знать его нам не дано. Когда мы

будем его знать, это уже будет не будущее, а прошлое!

Выше уже обращалось внимание на то, что законодатель не дает пока ориентиров, значимых для прогнозирования будущего, а они крайне необходимы для избрания и применения к правонарушителю мер воздействия, способствующих коррекции ценностных установок последнего, формированию у него чувства ответственности. Тогда, когда они появятся в законе, с правоприменителя можно будет в рамках процесса требовать установления обстоятельств, создающих в будущем условия для реализации требования приложимости к избранной мере воздействия. Выяснение этого будет происходить в рамках исправительного воздействия. Требование приложимости будет реализовано в полном объеме тогда, когда избранная мера воздействия достигнет целей, стоящих перед ней. Это еще раз подчеркивает общеправовое значение принципа приложимости. В случае отклонения должна существовать возможность внесения корректив в педагогический процесс с учетом появившейся новой информации.

Исходя из приведенного анализа, следует, что вопрос о требовании приложимости в рамках уголовного процесса должен решаться следующим образом: это требование, безусловно, относится к установлению совершенного деяния и, кроме того, в рамках данной деятельности должны быть созданы условия для реализации приложимости при осуществлении исправительно-воспитательного воздействия.

2. ОБЪЕКТЫ И ПРЕДМЕТЫ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ДОКАЗЫВАНИЯ И ПРОГРАММЫ ИХ УСТАНОВЛЕНИЯ

2.1. Объекты доказывания

В предыдущей главе была предпринята попытка обрисовать цели деятельности правоприменителя в области уголовного судопроизводства. В общем плане они звучат как установление определенных обстоятельств, дающих возможность судить о том, было деяние или нет, и о мере воздействия на виновного в плане необходимости и достаточности для формирования у него ответственности. Для реализации этих целей мы должны обратиться к действительности и выделить ту ее часть, исследование которой позволит выполнить предназначенное. Эту часть действительности принято обозначать объектом познания.

В правовой литературе понятие объекта стало разрабатываться сравнительно недавно. При обращении к этому вопросу за отправной момент берется философское определение объекта как части объективного мира, находящегося во взаимодействии с субъектом (1, 453). На этой констатации, как правило, обращение к объекту и заканчивалось, основные усилия посвящались описанию предмета доказывания. Значительно отступил от этой традиции А.А.Давлетов, который в своей работе "Основы уголовно-процессуального познания" (2) совершенно оправданно уделил этому вопросу значительное место и пришел к выводу о существовании в рамках уголовно-процессуального познания двух объектов: объект № 1 - обстоятельства, изучаемые при расследовании и рассмотрении уголовных дел, объект № 2 - доказательства (2, 16-95). Эти объекты, по его мнению, в единстве образуют целостный объект уголовно-процессуального познания. Хотя автор

довольно подробно разворачивает аргументацию, остаются отдельные вопросы, не позволяющие безоговорочно принять предложенное видение понятия объекта уголовно-процессуального познания.

Побуждает сомневаться в правильности двуединого представления объекта, обе части которого рассматриваются как равнозначные, прежде всего философское его понимание, когда упор делается на "реальность, выступающую противоположностью субъекта" (3,84). Именно с этой реальностью взаимодействует субъект в рамках предметно-преобразующей и гносеологической деятельности. Эта реальность противостоит ему теперь и сейчас, в данное время и в данном месте. Нам же предлагается в качестве объекта, с одной стороны, рассматривать явление (доказательство), хотя было бы более правильным говорить в данном случае о следе, оставленном преступлением; с другой - обстоятельства, являющиеся целью познавательной деятельности, выявление их дает нам знание о событии прошлого.

Возможно, наша интерпретация последнего объекта неверна, и под ним следует понимать само то деяние, которое интересует нас с позиций определения его противоправности. Если даже это так, то нельзя рассматривать объект N 2- следы и объект N 1 - деяние как равнозначные, операции с ними не создадут единого объекта уголовно-процессуального познания, потому как он уже, вроде бы, представлен объектом N 1.

Но самым главным вопросом, рассматриваемым в кругу представленных, является возможность в качестве объекта уголовно-процессуального познания рассматривать событие прошлого. Как уже было отмечено, в качестве такового мы должны изучать часть объективного мира, с которой субъект вступает во взаимодействие. Взаимодействовать же можно только с тем, что представлено субъекту в настоящем времени, однако в нашем случае мы интересуемся тем, чего уже нет в настоящем. Но так все в этом мире устроено, что ничто не проходит бесследно. Это относится и к совершаемым

преступлениям - они отражаются в материальном мире, в сознании людей. Именно с этими следами мы и работаем, на основании снятой с них и обработанной информации создаем модель, объясняющую течение интересующего нас события.

Объект познания и получаемое на основе его изучения знание - не одно и то же. Значит, в качестве объекта реальной действительности, с которым субъект может непосредственно взаимодействовать, правильно будет рассматривать след, оставленный преступным событием, само же событие мы познаем опосредовано. Здесь следует согласиться с тем, что доказательства нельзя рассматривать в качестве объекта познания, т.к. это - средство установления обстоятельств, подлежащих доказыванию. Но прежде чем использовать доказательство как средство, необходимо, взаимодействуя со следом (объектом), снять информацию и придать ей форму доказательства. Только подобным способом можно понять сложное явление, в какой бы области человеческой деятельности мы этим не занимались.

Одномоментно охватить явление во всем многообразии его свойств и отношений мы не можем, ведь его познание требует проникновения в сущность. Мы идем за ним, по его следам, а реконструкция сущности по следам требует времени. То есть, пока мы собираем эмпирические сведения о явлении, оно станет событием прошлого.

В любой познавательной деятельности интересующее нас явление с позиций его глубинной сущности - событие прошлого, восстанавливаемое по его следам, но восстанавливаемое не в действительности, а в мышлении. Действительность же от нас постоянно ускользает, уходя в прошлое. Но не исчезает совсем, снятая о ней информация позволяет организовать настоящее. И если мы работаем в области экспериментальной науки, восстановленное в мышлении может служить основанием для повторения прошлого в основных его свойствах и проявлениях в настоящем. По оставленным экспериментом следам можем

убедиться в правильности нашего представления о прошлом, совмещая полученные следы с теми, что оставлены действительным событием. В отличие от экспериментальных областей знания, область проверки знания, полученного в ходе расследования преступления на приложимость к следам, им оставленным, ограничена тем, что полная проверка была бы воспроизведением преступления, интересующего расследование, т.е. совершением нового преступления.

Исходя из сказанного, можно сделать следующее обозначение: в настоящем познаются явления, следы, чтобы на этой основе получить знания об обстоятельствах прошлого. Событие прошлого не может выступать объектом познавательной деятельности, не выступает оно и в качестве цели. Цель - это мысленное представление желаемого результата. Мысленно же представить преступление, не имея для этого данных, невозможно.

Цель конкретной деятельности правоприменителя - устанавливаемые законодателем обстоятельства. Из мозаики установленного и возникает представление о прошлом. Обстоятельства мы устанавливаем не ради них самих, а чтобы на их основе получить знание о прошлом. Сказанное, на первый взгляд, заводит в тупик: следы - объекты представлены, каким же образом мы получаем знание об обстоятельствах? И если мы применительно к ним найдем объект, то будет ли он реален?

Для выявления сущности следа нам необходимо установить внутренне необходимые свойства его. К ним мы приходим от знания определенных проявлений, и чем больше выявляем их, тем глубже погружаемся в свойства. Такая работа аналогична погружению в зыбучие пески. Прекратить бессмысленное погружение и выбраться на поверхность мы сможем только тогда, когда установим закономерные связи между свойствами одного и другого объектов. Другими словами, для познания сущности явления недостаточно ограничиваться только его изучением. С помощью такого анализа субъект переходит от видимой стороны к выяснению

отношений объектов, составляющих их сущность. Решение любой "проблемы заключается в последовательном знаково - реляционном анализе и в нахождении общей (совместной) логической структуры" (4, 562). Подобный метод можно определить как способ работы сознания, которое в силу собственного изначального единства ищет и находит его в явлениях природы и в социальной жизни.

Событие, интересующее нас,- в прошлом, но, в то же время, оно существует и в настоящем, являясь реальным, через следы, оставленные им. Однако сущность его не столько в этих следах, сколько в устанавливаемых на их основе связях и взаимодействиях. Следы - это средства, с помощью которых достигается цель - установление обстоятельств, подлежащих доказыванию. В редких случаях эта цель достигается напрямую с помощью следов события, при косвенном способе доказывания, используемым при расследовании любого преступления, определяющим является выяснение связей и взаимоотношений между различными блоками информации. Отличие между ними и следами в том, что следы "явленыны", а взаимосвязи сокрыты и выявляются путем мыслительных и практических операций. Именно выявляются, а не создаются. Таким образом, исследователь имеет дело со свойствами следов и с взаимосвязями. Первые устанавливаются с преобладанием эмпирического, вторые - рационального знания. Причем, взаимосвязи устанавливаются не на одном уровне. Для того чтобы выяснить, каким образом идет работа с этим объектом и не является ли он сложным, необходимо прибегнуть к приему, используемому в рамках системного подхода,-рассмотреть интересующую нас проблему через "лестницу" или "пирамуу оснований".

Нижним, базовым, основанием данной конструкции являются следы. Работая с ними, исследователь преследует цель ввести в процесс доказательства. Выявляя связи и отношения, существующие между доказательствами, мы переходим на другой уровень, где целью уже является установление любого фактического данного. Установление

обстоятельства, подлежащего доказыванию, - предпоследний этап нашей деятельности - с помощью выявления логических связей и отношений, существующих между любыми фактическими данными. И завершает пирамиду полученное совокупное знание о прошлом, основанием которого являются установленные связи и отношения, существующие между обстоятельствами, подлежащими доказыванию. Конструкция ст.69 УПК четко обозначает два из указанных нами уровней (оснований), что вполне достаточно для понимания доказательств. Полностью же представление о движении к знанию о прошлом должно быть представлено через четыре основания.

Хотя на втором, третьем и четвертом уровнях познающий имеет дело со знанием, в основе которого лежит снятая со следов информация, расстояние от первого уровня накладывает на него различный отпечаток. Знание на втором уровне, в отличие от последующих несет на себе живой отпечаток действительности, оно богаче, чем на первом уровне, так как в основании его лежит выявленная сущность не одного, а многих объектов (следов).

Связи между знаниями различных уровней устанавливаются с помощью применения законов формальной логики. Установленная с их помощью нестыковка между отдельными фрагментами знаний обуславливает необходимость обращения на предыдущие уровни. Все уровни являются прозрачными как для движения вверх, так и для обращения к базовому основанию пирамиды для поиска информации, позволяющей преодолеть нестыковку между различными блоками знаний. И эти действия должны продолжаться до тех пор, пока мы не устраним последнее сомнение по поводу приложимости полученных нами знаний к действительности.

Таким образом, объекты (следы) представлены на двух уровнях уголовно-процессуального познания: на первом в качестве единичных объектов изучения; на втором - в качестве совокупности, работа с которой дает знания о "любых

фактических данных". И только применительно к ним можно говорить о реальности объектов. На других уровнях операции проводятся со знанием, полученным на предыдущих этапах. Это - различие. Главное же, что их объединяет - установленная связь между ними.

Если вывод о связи, дающей любые фактические данные, базируется на информации, снятой со следов, и в этом проявляется принадлежность к настоящему, то обстоятельства, подлежащие установлению, уже не имеют такой связи с настоящим, хотя она все же представлена через любые фактические данные. Здесь определяющим является связь с прошлым, установленная на основе определения связей между любыми фактическими данными. Прошрое и настоящее тесно переплетаются: настоящее присутствует в виде обработанной информации, прошлое - в виде знаний о нем.

Выявленное общее между уровнями - "связи", если обозначать их одинаково, породят определенные трудности при восприятии предлагаемого читателю материала. Но это было бы неправильно и по существу равносильно тому, что молекулу и атом обозначать одинаково. Выявление особенностей каждого явления по сравнению с другим должно сопровождаться конструированием понятий, соответствующих каждому.

Итак, на атомарном уровне, если допустимо такое сравнение, в рамках объекта (следа) выясняются связи; на микроуровне, когда идет работа с совокупностью объектов, - взаимосвязи; на третьем (мезауровне) - взаимоотношения; на четвертом (макроуровне) - взаимообусловленность. Предложенные обозначения условны, но они все же позволяют ограничить одно от другого, позволяя более успешно с ними работать.

Относя объект (следы) к атомарному уровню, мы тем самым стремились подчеркнуть не столько то, что он "первокирпичик" познавательной уголовно-процессуальной деятельности, сколько его сложность. В качестве сложного рассматривает свой объект N 2 (доказательство-явление) и

А.А.Давлетов. По его мнению, этот объект представляет "единство фактических данных и объекта-носителя следов" (2, 34). Такой подход им выражен и более ярко: "доказательствами выступают сами лица и вещи с исходящими от них фактическими данными" (2, 35).

Трудно себе представить, как в обоснование выводов по делу можно положить человека или вещь, но в чем безусловно прав А.А.Давлетов, так это в том, что в рамках расследования изучается и носитель информации. То, что носитель информации (источник) должен быть изучен, не делает его составной частью информации, используемой при доказывании обстоятельств, подлежащих установлению. Информация - как воздух, выдыхаемый нами: что-то о нас говорит, но это вовсе не значит, что он, будучи выдохнут, суть составная часть человека. Оцениваем же мы носителя для понимания возможных искажений в передаваемой им информации.

Работа, проводимая с носителями в рамках уголовно-процессуального доказывания, не делает их частью доказательств. Ведь в доказывании обстоятельств, подлежащих установлению по делу, используются не данные об источниках, а информация, полученная от них. Информация о восприятии, запечатлении, воспроизведении сама по себе незначима в плане обстоятельств, подлежащих установлению. Она необходима для решения вопроса о возможности использования информации, полученной от носителя, для этих целей.

Получается, что на этом уровне изучаются два объекта: след и носитель следа. Изучение их может происходить одновременно, но это не дает основания говорить об единстве, т.к. исследование их разнится по целям, По кругу изучаемых вопросов и по их природе. Более подробно об этом будет сказано при исследовании вопроса о предметах доказывания применительно к выделенным объектам.

2.2. Предметы доказывания

2.2.1. Понятие предмета доказывания

В прошлом разделе мы исследовали объекты уголовно-процессуального познания на основе философского определения объекта как части объективного мира, находящегося во взаимодействии с субъектом. Для познания этой части объективного мира субъект, исходя из своих целей, выделяет наиболее значимые свойства, связи и отношения, т.е. предмет. В отличие от объекта, в предмете мы должны видеть не только объективное, но и субъективное. С одной стороны, при правильном выделении - это часть объекта, и в этом смысле в предмете нет ничего, что не содержит в себе объект. С другой стороны,- предмет субъективен, не тождественен, не равнозначен объекту, так как, выделяя его, познающий исходит из своих целей, абстрагируясь от многого, не представляющего для него интереса в объекте, определяя только существенное.

Игнорирование сказанного приводит к неправильному пониманию предмета доказывания, затрудняет уяснение его роли в уголовном процессе. Например, А.С.Козлов представляет предмет судебно - следственного познания в виде "неопределенности существования такого генерального объекта, как, виновное преступное деяние" (5, 5-6), Я.О.Мотовиловкер - в виде объективной реальности, выраженной в вопросе об уголовной ответственности (6, 43-47).

Скорее всего, в указанных определениях характеризуется само уголовно-процессуальное познание (доказывание), нежели его предмет. Причем, автор второго определения - Я.О.Мотовиловкер, видимо, замечает слабость первого. Анализируя понятие предмета доказывания в гражданском процессе, он верно обращает внимание на неопределенность.

спорность существования реального предмета, относящиеся к особенностям нашего знания, а не отраженного в нем мира явлений (6, 45). Следовательно, неопределенным может быть не само преступное деяние (оно либо есть, либо его нет), а "наши суждения, вывод о нем" (6,45).

Вместе с тем хорошо известно, что любое проблематичное суждение легко преобразуется в вопрос. Тогда предмет доказывания в определении Я.О.Мотовилова можно представить как объективную реальность, выраженную не в вопросе об уголовной ответственности, а в суждении о неопределенности совершения преступления (или уголовно-правового отношения). Очевидно, признак "объективная реальность" в данном случае используется для характеристики указанного суждения, т.е. отражает особенность нашего знания о преступлении, а не его самого (7,179).

Беря за исходное философское определение объекта и предмета и обращаясь к правовой действительности, следует заметить: уголовный процесс как средство выявления преступлений возникает в связи с общеизвестностью фактов совершения преступлений вообще и проблематичностью факта совершения конкретного преступления в частности. В этом смысле уголовно-процессуальное доказывание предстает как инструмент, используемый для получения знаний о произошедшем в действительности. Общеизвестность фактов совершения преступлений, опыт деятельности по расследованию и судебному рассмотрению их позволил законодателю сконструировать ст.68 УПК, говорящую об обстоятельствах, подлежащих доказыванию. Многие исследователи проблем уголовного процесса увидели в ней предмет доказывания. Автор не склонен безоговорочно присоединиться к этой позиции. Прежде чем сказать, так ли это, необходимо выяснить соотношение в процессе конкретного доказывания того, что необходимо было познать, с реально познанным и можно ли указанное на равных включать в предмет доказывания.

На последний вопрос В.А. Банин отвечает утвердительно.

По его мнению, предмет доказывания - это понятие, представляющее собой единство двух аспектов: "законодательного определения круга- обстоятельств, подлежащих установлению в уголовном процессе, и непосредственного установления группы этих обстоятельств при производстве по уголовному делу" (8,14). С учетом произведенного им исследования, по существу речь идет об отражении в одном понятии того, что должно по воле законодателя быть установлено по каждому уголовному делу (обстоятельства ст.68 УПК), и того, что соответствующий субъект познания устанавливает в каждом конкретном случае.

Конечно, нельзя отрицать определенной взаимосвязи указанных аспектов, но и сводить их воедино (как предлагает В.А. Банин) не следует, потому что законодательная конструкция отражает знания о том, какие вообще обстоятельства устанавливаются в уголовном процессе, а познавательный образ конкретного субъекта отражает знания о конкретных обстоятельствах дела. Знания законодателя об обстоятельствах, подлежащих доказыванию, являются результатом научного исследования, изучения и обобщения юридической практики. Знания субъекта доказывания о конкретном обстоятельстве- результатом непосредственного познания.

Не случайно сам В.А. Банин в своей работе фактически исследует взаимосвязь, взаимопереходы, роль и значение в доказывании законодательной схемы его предмета и субъективных образов непосредственных объектов. И приходит к выводу, что законодательная схема предмета доказывания едина и неизменна, в то время как познавательный образ отражаемых в ней непосредственных объектов может различаться по стадиям процесса и субъектам доказывания (8, 51-60). Нельзя же, действительно, рассматривать одну часть того, что охватывает одно понятие, как неизменную, а другую - как изменяемую.

Таким образом, обстоятельства ст.68 УПК - отражение наиболее часто встречаемого, наиболее значимого при

установлении деяния, подпадающего под норму уголовного права. В данном случае прошлый опыт борьбы с преступностью закрепляется в законе, что, в свою очередь, позволяет реализовать единичный акт познания. В законе зафиксирован не предмет познания, а инструмент, с помощью которого устанавливается предмет, приводится в систему полученная информация, образуется знание о предмете. Причем мы должны пользоваться пригодным инструментом, сконструированным с учетом особенностей предмета доказывания.

На основе выделения наиболее значимых для расследования и рассмотрения уголовных дел обстоятельств субъект создает модель своей деятельности, в которую обстоятельства ст.68 УПК входят как цель, подлежащая реализации. Познавательный образ в этом отношении можно рассматривать как то, что должно быть познано. Возникает он на основе программы (ст.68 УПК) (9,15), с учетом первоначальных данных. Можно представить его и результатом познавательной деятельности. Это уже будет образ, базируемый на полном исследовании всех необходимых доказательств. В основе этой модели лежит полностью выполненная программа, и, если метод познания был правильным, образ должен соответствовать тому, что было в действительности. Но ни образ как конечный результат деятельности, ни модель, построенная по определенной программе, ни сама эта программа не могут быть приняты в качестве предмета познания. Предмет - это то, с чем реально взаимодействует, что выделяет в объекте субъект. Образ- это результат познания. Программа, модель, образ - это средства организации познавательной деятельности (7, 182-183; 10, 23-30).

Только единая программа уголовно-процессуального доказывания является важным условием "целенаправленной деятельности органов расследования и суда, обеспечения полноты, всесторонности и объективности исследования обстоятельств дела" (11, 41). Неслучайно обстоятельства,

подлежащие доказыванию, описаны в ст.68 УПК вполне однозначно- как обстоятельства деяния, которое с позиций уголовного закона рассматривается преступным. Законодатель учитывает, что юридически значимым для уголовного процесса как вида социальной деятельности может быть только одно - преступление, существование . которого оправдывает применение подчас достаточно суровых мер государственного принуждения к личности в ходе расследования и рассмотрения конкретных уголовных дел.

2.2.2. Соотношение уголовно-процессуального доказывания и уголовно-правовой квалификации

Предложив свое видение предмета уголовно-процессуального доказывания, нам необходимо сделать следующий шаг. Познавая в рамках процесса действительность в ее существенных связях и отношениях (предмет), мы занимаемся этим не из праздного любопытства. Выявленное значимо для нас не само по себе, а с позиций уголовно-правовой оценки, которая не только оформляет результат познавательной деятельности, но и сопровождает ее.

Следователь, прокурор или суд в качестве результата своей деятельности должны выяснить: было либо не было совершено преступление, ибо в рамках иной юридической оценки, вне подведения реальных обстоятельств под конкретный состав преступления, уголовный процесс не может возникнуть и развиваться (12, 62). Значит ли это, что в качестве объекта уголовно-процессуального познания выступает не просто, как понимают многие, событие прошлого, а преступление, знание о котором исследователь получает через взаимодействие двух предметов: доказывания и квалификации, когда определяется юридическая значимость установленных в ходе уголовно-процессуального познания

обстоятельств интересующей действительности?¹ Может быть, прав А.А.Давлетов, считающий, что сущности субъекту уголовно-процессуального познания заданы законодателем, они представляют юридические свойства изучаемых явлений (2,49), т.е. сущность объекта явлена, когда установленные обстоятельства получили уголовно-правовую оценку? Если согласиться с подобным, то не приведет ли это к подмене действительности нашим представлением о ней, не будем ли мы тогда находиться не в реальном, а в воображаемом мире ?

Чтобы разобраться в этом, необходимо понять - что является главным и определяющим в уголовно-процессуальном познании и оценке познанного. Входит ли квалификация в объект уголовно-процессуального познания , как взаимодействует предмет этого познания и уголовно-правовая оценка, можно ли говорить применительно к ней о предмете, используя который мы реконструируем событие прошлого ?

Безусловно, деятельность в рамках уголовного судопроизводства не сводится только к установлению обстоятельств совершенного деяния, для выполнения его задач нам необходимо оценить познанное с позиций уголовного закона. "Выводы, производимые при установлении естественных свойств объекта, оценкой не являются. Оценка возникает лишь тогда, когда субъект от природного бытия объекта переходит к определению его социальной значимости, полезности для человека" (2, 125).

Процессы познания действительности и оценки познанного - различны: один осуществляется с использованием законов гносеологии и формальной логики, другой - только формальной логики. Они связаны, но не тождественны по своей сути. Уголовно-правовая оценка не является действительностью как частью объективного мира. У нее другая природа , поэтому в рамках познания конкретного

1) Эта точка зрения обосновывалась ранее (7. 184).

деяния у нас нет оснований для выделения в его границах предмета уголовного права, т.к. деяние в данном случае не порождает оценку, а оценка применяется к познанному.

Уголовно-процессуальная сущность выявляется в процессе доказывания, на основе оперирования с доказательствами, которые позволяют нам воссоздать картину прошлого в ее основных связях и отношениях. Именно полученное знание о совершенном деянии можно рассматривать как уголовно-процессуальную сущность. Сущность связана с пониманием того, что есть или было, оценка - с тем, как мы к этому относимся, и не всегда она может выражать сущность познанного. Оценка - это выражение сущности, но не сама сущность. Иначе объективная сущность подменится субъективным отношением к ней. Сущность познанного, всегда и для всех остается таковой, оценка же подвержена колебаниям.

Все это не отвергает существования уголовно-правовой сущности, но выявляется она не в рамках расследования конкретного преступления. Формирование ее происходит на качественно более высоком уровне, на уровне крупных социальных сообществ, в рамках взаимодействия которых проявляется то, что для них полезно и вредно. Появляются определенные социальные нормы, относясь к которым с позиций идеологических ориентиров, законодатель одни поощряет, другие запрещает; формулируя запреты в нормах уголовного закона. Норма же уголовного закона, т.е. оценка, и является прописанием сущности определенных отношений в конкретном государстве и в конкретное время.

Когда же мы говорим, что выясняем уголовно-правовую сущность на уровне реально совершенного преступления, то это свидетельствует о смешивании в кучу явлений разного порядка. Уголовно-правовая сущность не формируется в рамках конкретного преступления. Признать это- значит признать за взаимодействующими прерогативу законодателя, она была сформирована задолго до совершения преступления, расследуемого в данный момент и являющегося

отражением развития социальной материи.

Значит, уголовно-правовая сущность формируется в рамках жизни сообщества и отражается в норме, сформулированной законодателем. На уровне расследования преступлений проявляются не уголовно-правовые сущности, а применяются уголовно-правовые оценки как уже познанные на другом уровне сущности.

Сказанное не умаляет роли уголовно-правовой нормы в познании, оно позволяет правильно понять ее и не искать в деянии. Она, находясь в сознании следователя, является определенным ориентиром и организатором его деятельности. И в данном случае ее роль по существу ничем не отличается от той, которую занимает в процессе доказывания ст.68 УПК, говорящая об обстоятельствах, подлежащих доказыванию. Да, собственно, последняя и была сконструирована на основе выделения общих моментов, свойственных уголовно-правовым нормам, но, в силу своего обобщающего характера, она не может способствовать выявлению особенного и единичного. Для этого в программу конкретного исследования, кроме содержания ст.68 УПК, мы должны включать и содержание уголовно-правовых норм на основе выявленного общего объекта.

Итак, уголовно-правовая норма включается нами в процесс доказывания в качестве позволяющей конкретизировать программу исследования. Завершение процесса исследования характеризуется тем, что выявленные обстоятельства стали содержанием всех пунктов программы. Этот момент фиксирует состоявшуюся правовую оценку выявленным обстоятельствам дела. Программа позволила нам получить знание о прошлом, т.е. выявить сущность уголовно-процессуального предмета, но это не значит, что она сама стала частью действительности прошлого. Поэтому только применительно к уголовно-процессуальному познанию можно говорить о предмете как части объекта в его основных связях и проявлениях.

2.2.3. Предметы уголовно-процессуального доказывания, имеющие значение для установления любых обстоятельств прошлого, и программы, используемые для их познания

Выше, давая понятие предмета, мы тесно увязали его с объектом уголовно-процессуального доказывания. Но так как был выделен не один объект, наша задача заключается в том, чтобы применительно к ним обозначить предметы исследования и предложить программу, реализация которой позволила бы получить знание о прошлом. В рамках расследования уголовного дела познаются не только объекты-следы, но также и носители следов для использования полученной от них информации в плане установления обстоятельств, подлежащих доказыванию. Существование в рамках расследования основного доказательственного процесса и вспомогательного побуждает показать, каким образом строятся между ними взаимодействия.

Обозначение носителей информации, среди которых большую группу составляют люди как объекты исследования, может вызвать сопротивление в принятии такого подхода. Сопротивление тем более оправданное, если вспомнить историю процесса, те периоды, когда органы расследования в отношении привлеченных в процесс были всевластны, противоположная же сторона была совершенно бесправна. Такие времена, хотя бы в теоретическом плане, закончились, участники процесса в настоящее время имеют, как правило, достаточно прав для отстаивания своих интересов. Защита лица от произвола властей и работа с ним в рамках процесса доказывания как с объектом-носителем информации не противоречат друг другу. Первая определяет границы, в которых возможно такое взаимодействие при получении информации от лица, обладающего ею (недопустимость пыток, применения гипноза и т.п.).

Но для того чтобы с полученной от источника информацией можно было работать в процессе доказывания как с доказательством, органы должны быть уверены в доброкачественности носителя. К.Роксин пишет: "Вспомогательные факты - это факты, которые позволяют сделать вывод о ценности доказательства, например, приверженности свидетеля к даче правдивых показаний или о способности запоминания" (13,58). В данном случае, не забывая о том, что это человек, носитель рассматривается как определенный материал, отразивший на себе отдельные фрагменты произошедшего в прошлом события.

Итак, цель, которая преследуется при работе с носителями информации - выяснение доброкачественности.

Но любой носитель как объект достаточно сложен, и не все то, что он из себя представляет, может интересовать исследователя, исходя из конкретных задач. Поэтому применительно к выделению основных свойств, связей и отношений (предмету), выдвинутая цель должна и быть конкретизирована: возможность носителя воспринять (отобразить) искомую информацию; возможность запомнить (сохранить) воспринятое; возможность воспроизвести (передать) значимое. Предложенная триада одинаково важна как при работе с носителями-людьми, так и при работе с предметами материального мира, несущими на себе отображение преступного события. Программа выяснения этих моментов применительно к человеку - носителю разрабатывается в психологии, судебной психиатрии, применительно к материальным следам - в криминалистике, судебной медицине и т.п.

В данном случае мы приходим к выводу о том, что уголовно-процессуальное доказывание ассимилирует в себе предметы исследования других областей знания, а ассимилируя, использует для установления уголовно-процессуального предмета, в отношении которого иные предметы выполняют служебную роль. Это- содержательные моменты. Но нельзя ограничиваться только их выяснением.

Чтобы можно было использовать информацию, полученную из источников, мы должны выяснить, предусмотрен ли данный источник законом и позволяет ли нам законодатель им воспользоваться?

Запрещая в отдельных случаях домогаться показаний определенных лиц, говоря о свидетельском иммунитете, законодатель исходит не только из необходимости учета иных интересов, кроме публичных, но и из того, что возможная заинтересованность в исходе дела может значительно исказить получаемую информацию. Однако сама по себе заинтересованность не является безусловным основанием для отказа работать с определенным носителем информации, если он не пользуется иммунитетом (подобное предусмотрено только в случае с экспертом). Она должна выясняться при решении вопроса о степени доверия носителю информации и преодолеваться путем реализации программ применительно к выделенной ранее триаде.

Программу исследования при выяснении заинтересованности можно формализовать следующим образом. 1. Устанавливаются связи данного носителя информации с иными. 2. По фактическим проявлениям определяется сущность отношения с каждым (дружба, вражда, приязнь, неприязнь и т.п.). 3. Производится анализ всех выявленных сущностных отношений в совокупности для определения степени заинтересованности в исходе дела.

Но на этом исследование носителя информации не оканчивается. Знания о нем нам необходимы для выбора средства, с помощью которого будет снята информация, и этот момент связан не только с законностью средства (следственного действия), а, содержательно, с тем, что получить приложимую информацию можно лишь используя для этого пригодные средства - применяемое средство должно соответствовать специфике объекта приложения.

По-разному работают в процессе с живыми людьми-носителями информации и с предметами материального мира. С людьми, от которых мы получаем информацию вербально

(о том, что наблюдал), и с ними же, когда нас интересует кинестетическая информация (об определенных процессах, деятельности и ее результатах). Специфика цели и объекта, носителя информации, каждый раз заставляет творчески относиться к выбору познавательных средств, применяемых для снятия информации, комплекс которых составляет содержание отдельного следственного действия и позволяет, в определенной мере, отграничить их друг от друга.

Рассматриваемый вопрос очень важен, т.к. неправильное применение следственного действия может привести к утрате информации и к нарушению прав личности. Приведенное указывает, насколько сложна и многообразна работа с носителем информации. Кроме этого следует сделать еще один обобщающий вывод: то, о чем принято говорить применительно к оценке доказательств с позиций допустимости, частично относится не только к доказательствам, но и к носителям информации, и должно трактоваться шире, чем это делается.

Выяснение доброкачественности носителя во многих случаях служит определению достоверности полученной от него информации. Далеко не всегда это свойство может выявляться "путем проверки доказательств" (2,35), точнее, не всегда этого бывает достаточно. Конечно, при противоречивой информации следует искать способы привлечения новой, которая разрушила бы неестественный для расследования уголовного дела баланс. Если одна из чаш весов перевешала, то для обоснования выводов используют информацию с нее. А представим себе ситуацию, когда, несмотря на все усилия, стрелка весов не покачнулась ни в ту, ни в другую сторону. Прекратить дело за недоказанностью? Прежде чем пойти на это, следует обратиться к исследованию источников информации. Да и не следует подобное затягивать до такого момента. Реализация предложенной применительно к исследованию носителя информации программы поможет во многих случаях выйти из ситуации недоказанности.

Отмеченное свидетельствует о том, что два информационных потока, в одном из которых работа ведется

с носителями информации, в другом - с доказательствами, в рамках уголовно-процессуального познания существуют в определенном симбиозе. Но если смысл доказательств в установлении обстоятельств, подлежащих доказыванию, то информация о носителях - в решении вопроса о возможности использовать доказательства, полученные от определенного носителя. Однако окончательные выводы по делу формируются не на этой базе, а на основе доказательств. Сказанное подтверждает и отличие, существующее между ними.

Неразграничение доказательств и информации о носителях питает существующий в процессуальной литературе спор о том, следует или нет в предмет показаний включать объяснения или умозаключения (14, 408, 409). Безусловно, стоит, т.к. они - это суть информация, дающая знание о доброкачественности носителя, исключение ее из предмета показаний ставит под сомнение возможность использования доказательства для установления обстоятельств, подлежащих доказыванию. В понимаемом таким образом предмете показаний отражается представление о существовании и взаимодействии двух процессов доказывания - основного и вспомогательного.

Работая с носителем, получая от него информацию, представители органов расследования и суда преследуют цель введения в процесс доказательства. И то, что в последующем используется как таковое, должно отвечать определенным требованиям. К ним одни относят допустимость, относимость, достоверность и достаточность (2, 128), другие считают, что достоверность не включается в само понятие доказательств "достаточно, чтобы эти данные обладали свойствами относимости и допустимости" (15, 82). Не делая пока никаких утверждений о правильности или неправильности выделения тех или иных требований, отметим, что их, в определенной мере, можно рассматривать как пункты программы, реализация которых позволит информацию использовать в качестве доказательства.

Для оценки же правильности программы надо прежде всего выделить и рассмотреть вопрос о предмете исследования в рамках такого объекта, как след.

След, оставленный преступлением - это определенный фрагмент действительности, который не стоит сводить к одноплоскостному явлению. Для получения знания о нем, понимания его сущности, а знание это и есть понятая сущность, мы в рамках данного объекта выделяем основные связи и отношения. Выделяя и фиксируя на основе работы со следом определенные блоки информации, необходимо полученное о разных сторонах, свойствах и отношениях проинтегрировать для построения цельной картины отдельного фрагмента действительности. Если все блоки информации укладываются непротиворечиво в одну схему, то можно переходить к следующему этапу действий. При возникновении затруднений выход видится в обращении к более детальной обработке информации для выявления упущенных звеньев. Возможно, это окажется в ряде случаев достаточным, но все же исследование носителя информации по программе, предложенной выше, лишним никогда не будет.

Зачастую источник информации может представить ее не об одном фрагменте действительности, а о многих. В таких случаях схема познавательной деятельности усложняется, выяснения связей применительно к одному фрагменту становится недостаточно, и здесь нам вновь на выручку приходит пирамида оснований, использованная при рассмотрении вопросов, связанных с объектом познания в целом. Если она дает результаты на макроуровне, то, так как действительность организована по одним законам, можно ожидать от нее отдачи при работе с отдельными фрагментами, информация о которых - достояние определенного носителя. Таким образом, говоря о выделении предмета исследования по следу, только подчеркнем следующие свойства связей, взаимосвязей, взаимоотношений - они должны быть основными и существенными, выяснение их обязано нам дать достоверное знание. Последнее, собственно, и является целью

при действиях со следами.

Доброкачественность носителя информации сказывается на определении достоверности информации. Но установление ее происходит также при анализе и самой информации, полученной от определенного носителя при реализации принципа приложимости. Говоря по иному, достоверность - это вывод, полученный на основе выполнения требования о проверке доказательств на приложимость. Приложимость реализуется в этом случае тогда, когда при получении информации выявлены все противоречия, логические нестыковки объяснены и устранены. Реализация принципа приложимости позволяет на данном этапе вынести предварительное суждение о достоверности доказательства, окончательно оно сформируется при оценке доказательств в совокупности.

Окидывая мысленным взором весь процесс доказывания по установлению обстоятельств, значимых для правовой оценки, рассуждая о достоверности, приходим к утверждению: базовый уровень для определения ее именно тот, который сейчас рассматривается. Если этот вопрос возникает применительно к любым фактическим данным или обстоятельству, подлежащему доказыванию, то для решения его на этих уровнях мы не имеем возможностей и вынуждены снова отправляться на нижний. Для того чтобы понять, почему не складывается любое фактическое данное, не стыкуются они между собой, надо обратиться к действительности. Именно на первом уровне выясняется приложимость посылок. На последующих этапах, в рамках логических операций, работа идет со знанием, исходя из его приложимости. Для разрешения вопроса нестыковки знаний мы отправляемся на предыдущие этапы. Приложимость знаний к действительности дает нам возможность сделать вывод о достоверности. Проблема достоверности стоит перед исследователем на каждом уровне, но разрешается только на первом, при работе со следами и их носителем.

Довольно часто в излагаемом материале используется слово "связи" и, зачастую, обозначается не Так, как принято в теории уголовного процесса, в рамках которого это слово является ключевым при определении понятия относимости. Может возникнуть вопрос: не определяются ли разные понятия через одно и то же? Если так - налицо грубая логическая ошибка. Чтобы избежать подобных упреков, следует показать, в каком соотношении находятся используемые понятия.

Об относимости говорят на основе выявления связей. Но после этого необходимо проверить их на соответствие действительности, т.е. решить вопрос о том, насколько они приложимы. Полученный на этой основе результат оценивается с позиции достоверности. О достоверности же мы говорим тогда, когда установленные связи соответствуют действительности первое выявляется на основе мыслительной деятельности, второе - практической и мыслительной, а в целом это единый процесс результатом которого должны быть достоверные доказательства. Несмотря на единство, используя разные понятия, мы фиксируем определенное своеобразие отдельных моментов процесса и думаем, что это вполне оправданно.

После того, как выяснены эти моменты, необходимо оформить полученную информацию в соответствии с требованиями закона, и это единственное требование из допустимости, которое применяется к доказательствам.

Решение вопроса о достаточности также должно включаться в программу деятельности на первом уровне. Если же забежать вперед, можно сказать, что этот вопрос сопровождает реализацию всех программ, механизм установления его одинаков для всех уровней, а так как достаточность тесно связана с проблемой пределов доказывания, то и будет рассмотрена в соответствующем разделе.

Завершая, можно в качестве итога предложить такую программу:

- 1) относимость;
- 2) достаточность;
- 3) достоверность;
- 4) допустимость.

Получая информационные доказательства, мы руководствуемся целью, стоящей в целом перед нашей деятельностью. Цель заключается в установлении обстоятельств, свидетельствующих о совершенном деянии, о лице, его совершившем, и о виновности этого лица. Связь такая является очевидной в случаях, когда содержание информационного доказательства - сведения об определенных обстоятельствах, подлежащих доказыванию. Но далеко не всегда при расследовании уголовного дела мы имеем такие доказательства. А когда они есть, прежде чем сделать на их основе вывод, следует проверить их на приложимость для определения достоверности. Следовательно, во всех случаях при установлении обстоятельств, подлежащих доказыванию, между ними и информационными доказательствами должно быть промежуточное звено (оно исключается только при прямом способе установления, но не вообще из расследования дела при наличии прямых доказательств). Это промежуточное звено законодатель в ст.69 УПК обозначает как "любое фактическое данное". Связь доказательства, устанавливающего любое фактическое данное, с обстоятельством, подлежащим доказыванию, в этом случае является опосредованной.

Итак, после получения информационных доказательств перед следователем встает цель установления любых фактических данных. Делается эта на основе выявления связей между информационными доказательствами.

Программа второго этапа сложнее и в то же время проще, чем рассмотренные. Проще - в том плане, что на нем нет уже нужды выяснять допустимость, это требование было выяснено ранее применительно к носителю и к информационному

доказательству; внутренняя противоречивость конкретных блоков информации также должна быть устраненной на первом этапе. Здесь же, на основе логических операций с конкретными информационными доказательствами, необходимо получить любое фактическое данное, применительно к которому отдельное информационное доказательство - та или иная сторона его.

Полученное таким образом любое фактическое данное - это знание о гораздо большем фрагменте действительности, оно не тождественно отдельно взятому информационному доказательству, это вывод, полученный при обработке нескольких. Чтобы получить этот вывод, информационные доказательства должны согласовываться между собой, с разных сторон непротиворечиво описывать стороны одного фрагмента действительности, интеграция их позволяет получить новую сущность. В основе установления сущности лежит выявленная связь, для подкрепления которой можно вернуться на первый уровень для получения недостающей информации или позволяющей устранить противоречия.

Преимущественный способ установления связи на втором уровне - применение законов формальной логики. В качестве же пункта программы следует рассматривать установление связей между информационными доказательствами. Результат реализации его- получение любого фактического данного - логического доказательства (16, 100).

Изложенное здесь- суть следующий уровень в доказывании, который может состоять из множества любых фактических данных, используемых таким же образом, как и информационные доказательства для установления обстоятельства, подлежащего доказыванию. В основе установления их выявленные на втором уровне основные и существенные взаимосвязи между любыми фактическими данными. Это пункт программы, привязанной к данному уровню.

Заканчивается работа познания прошлого выяснением взаимоотношений между установленными обстоятельствами, подлежащими доказыванию. Установление их - реализация последнего пункта программы - получения знания об интересующем событии.

Любое описание и определение ограничивает и упрощает описываемое. Безусловно, что и автор не избежал этого, приводя пункты программ и давая их в определенной последовательности. Указанная последовательность не является строгой, и связи между выделенными моментами существуют не только по вертикали, но и по горизонтали. Сложность их и одномоментность существования определяется "качеством" дела и этапом расследования. Не погрешим против истины, если скажем, что все выясняемое при расследовании должно находиться между собой в определенном взаимоотношении.

2.3. Объект и предмет доказывания при решении вопроса о применении к виновному мер воздействия

До сих пор принято считать, что реализация п.п. ст.68 УПК дает возможность получить необходимую информацию для определения меры воздействия правонарушителю. Авторы, придерживающиеся такого взгляда, в качестве обоснования его, указывают на наличие среди п.п. ст.68 пункта, говорящего о необходимости выявления обстоятельств, влияющих на степень и характер ответственности, а также иных обстоятельств, характеризующих личность обвиняемого, отсылают также к п.п. 5,6,6¹ ст.303 УПК (2,86).

Для прояснения этого вопроса напомним некоторые моменты, выявленные в первой главе. В ней было обосновано, что уголовное право и уголовный процесс организуют работу правоприменителя, социальное предназначение его будет реализовано только в том случае, когда он установит не только обстоятельства, свидетельствующие о совершенном деянии и виновном лице, но и обстоятельства, позволяющие выбрать меру воздействия на виновного, которая способствовала бы формированию у него ответственности. Следовательно, деятельность в рамках уголовного процесса должна дать фактическое основание как для квалификации, так и для определения меры воздействия.

Происходит ли это на самом деле? Не прибегая к критике редакции отдельных положений ст.68 УПК, обратимся к сопоставительному анализу с соответствующими статьями уголовного кодекса. Анализ этой статьи свидетельствует о том, что доказывание обстоятельств, сформулированных в ее пунктах, полностью подчинено задаче установления состава преступления, т.е. информация, установленная в их рамках, дает возможность для правовой квалификации. Но цели уголовного права шире: задача правоприменителя не только

правильно квалифицировать деяние, но и выбрать в отношении виновного такую меру воздействия, чтобы сформировать у него ответственность.

По мнению законодателя, достичь второй цели можно тогда, когда суд будет учитывать характер и степень общественной опасности совершенного преступления, личность виновного и обстоятельства дела, смягчающие и отягчающие ответственность (ст.60 УК). Последние подробно описаны в ст.ст.61 и 63 УК. Обращает на себя внимание, в ст.60 УК на первый план в качестве фактора, подлежащего учету при назначении наказания, выдвигается общественная опасность преступления, что свидетельствует о неразграничении оснований для квалификации и определения наказания, а это, в свою очередь, приводит к выдвиганию на первый план в качестве цели - кары.

Зависимость наказания от характера и степени общественной опасности преступления находит свое подтверждение и обоснование в теории уголовного права. Напомним высказывание А.И.Марцева по этому вопросу: "Уголовная противоправность есть правовая форма общественной опасности, а санкции (наказания) вторичны по отношению к общественной опасности и являются производными от нее" (17,13). Где здесь личность, к которой применяется наказание? - нет ее. Можно говорить об определенной зависимости и производности от общественной опасности санкции нормы, когда высший предел ее определяется, исходя из степени общественной опасности деяния, но не наказания лица, совершившего его.

При установлении того, что деяние является преступным, и при определении высшего предела санкции должна быть реализована неперсонифицированная справедливость, в которой отражаются интересы общества. В этом должна быть правда общества. Поэтому нельзя согласиться для всех случаев с получающим распространение утверждением о приоритете интересов личности, о служении государства этим интересам (18, 11). В данном случае качнулись из одной крайности в

другую, забыв, что государство (речь идет не о нашем, а о "разумном" государстве) выражает (должно выражать) интересы общества как интегрированного единства интересов личностей. Правильно понятые общие интересы и должны закрепляться в нормах права. Другое дело, когда мы переходим на уровень взаимоотношений между органами государства, должностными лицами и личностью. В нашем случае этот уровень должен обсуждаться тогда, когда возникает необходимость определить конкретную меру воздействия лицу, совершившему преступление.

"Производность", предлагаемая законодателем и теорией, вряд ли сможет нам помочь в этом. При перенесении ее в сферу определения конкретного наказания по сути снимается проблема личности. С таким подходом теории достаточно разработки вопроса о субъекте уголовно-правовых, уголовно-процессуальных и других отношений. Нетрудно заметить, что подобное ориентирует на воздаяние за совершенное, такой подход достаточно узок и прагматичен, о личности как совокупности общественных отношений здесь речь не идет.

Посмотрим, возможно, ключ для решения проблемы определения индивидуализированного наказания за совершенное преступление лежит в рамках ст.ст.61 и 63 УК ? Если это так, то у нас есть возможность решения проблемы.

При соотнесении п.п.ст.68 УПК с п.п.ст.ст.61 и 63 УК получается следующий расклад: в рамки п. 1 ст.68 вписываются обстоятельства, указанные в п.п. е,д,з,и,к,л,м,н ст.63 УК; в рамки п.2 ст.68 - п.п. б,в,г ст.61, п.п. г,е,ж ст.63; в рамки п.4 ст.68 - п. к ст.61 и п. б ст.63; в рамки ч.2 ст.68 - п.п. а,д,е,ж,з ст.61 и п. л ст.63. В определенной мере такая привязка условна, хотя бы в силу того, что все обстоятельства, устанавливаемые в процессе расследования, взаимосвязаны, выяснение одного безусловно соотносится с выясненными другими. Но, несмотря на это несовершенство, произведенная группировка дала интересный материал для размышлений. Внимательный читатель мог заметить, что в предложенном раскладе нет привязки к п.п. ст.68 п. и ст.61. Этого не

произошло в силу того, что указанные в них обстоятельства, думается, напрямую не связаны с инкриминируемым преступлением, хотя и являются значимыми при принятии решения.

Из представленного соотнесения ст.68 УПК и ст.ст.61 и 63 УК, в рамках последних обнаруживается тенденция к индивидуализации общественной опасности, но не столько к личности, сколько к деянию¹ (см. группировки применительно к п.1 и ч.2 ст.68 УПК). На мотивацию личности при совершении преступления выводят наиболее четко только п.п. г,е,ж ст.63 УК. Может последовать возражение, что и другие пункты так или иначе дают представление о мотивах преступника. Это утверждение нет надобности оспаривать. Но обращает на себя внимание, что выделенные обстоятельства ориентируют на установление мотива только применительно к совершенному. В истории развития личности берется достаточно локальный отрезок. Можно ли на основе этого отрезка, исходя из выясненных обстоятельств, сказать в будущем о том, какая мера воздействия необходима для исправления и перевоспитания лица? Представляется,- нет. ведь здесь по-прежнему отсутствует личность как таковая, а есть субъект, в отношении которого можно практиковать воздаяние, исходя из индивидуализированной общественной опасности деяния.

Следует еще раз обратить внимание - законодатель не отождествляет личность виновного с рассматриваемыми обстоятельствами и не раскрывает ее через них, хотя

1) Говоря о запрете исследовать перед присяжными данные, характеризующие личность, авторы книги "Суд присяжных. Пособие для судей" подчеркивают, что речь в данном случае идет "не об обстоятельствах совершения преступления, которые могут быть как отягчающими, так и смягчающими ответственность, и в полной мере подлежат исследованию судом присяжных" (19, 70).

глубинного понимания оснований различия у него нет. Если в ст.37 УК РСФСР 1960 г. он совершенно оправданно разделяет эти понятия, то ст.60 УК РФ 1996 г. следующим образом излагает интересующий нас момент: "При назначении наказания учитывается характер и степень общественной опасности преступления и личность виновного, в том числе обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание..." Включение в ч.3 слов "в том числе" порождает двусмысленность. Для избежания ее "личность виновного" должна быть выделена отдельно. Но и это не решение проблемы. Требуя учитывать "личность", законодатель обязан дать исполнителю параметры входящего в это понятие, а их-то и нет.

Отсутствие в материальном праве четкого ориентира (а вчера он и не был нужен) привело к своеобразному пониманию этого момента в процессуальном законодательстве. В п.3 ст.68 УПК законодатель адресует нас к смягчающим и отягчающим обстоятельствам, а далее предписывает устанавливать "также иные обстоятельства, характеризующие личность обвиняемого". То ли они тождественны указанным выше обстоятельствам, то ли представляют нечто особенное? Непонятно, вероятно, и самому законодателю. А если так, какой же спрос с конкретного правоприменителя? Отсутствие более или менее четкого ориентира приводит к тому, что цели исправления и перевоспитания лишь декларируются, но не реализуются.

Ниже будет предложено ликвидировать этот пробел. Автор отнюдь не претендует на завершённое решение столь сложной проблемы. Задача на этом этапе видится в обозначении подхода к стиранию "белых пятен".

Ведь что такое личность? В праве не определено. Однако законодатель требует устанавливать данные, характеризующие именно личность. Разрабатывая вопрос о предмете доказывания, А.М.Ларин, приближая последний к конструкций состава преступления, среди предлагаемых обстоятельств под пунктом вторым указывает "признаки

субъекта преступления (личности обвиняемого)" (20, 68), полагая, вероятно, что подобная трактовка личности выведет правоприменителя из тупика, так как проблема субъекта преступления в теории уголовного права разработана. Но еще И.Я. Фойницким в свое время было замечено, что "личность подсудимого... может быть предметом судебно-уголовного исследования, насколько она вкладывается не только в преступное деяние, но и в наказание, подлежащее применению" (21, 285).

Этот более широкий подход к личности безусловно верен, но у наших предшественников, как и в современной уголовно-процессуальной литературе, мы не находим ответа на интересующий нас вопрос. Обращение же к специальной литературе дало основание сделать лишь вывод о том, что "личность" - понятие столь же неопределенное, как и "истина". В подобном выводе автор не одинок. Один из известных психологов современности К.Р.Роджерс писал, что "таким понятиям, как "Я", "эго", "личность", в настоящее время невозможно дать операциональное определение" (22,301). Но ведь в конкретной правоприменительной деятельности должны в качестве ориентира использоваться именно операциональные определения! Если таковым "личность" не годится, то это понятие не должно использоваться законодателем. Думается, для практической деятельности, преследующей цели изменения человека, существует возможность ввести более четкие критерии, чем "личность", что, в свою очередь, позволит определить, в каких условиях и какими средствами они должны осуществляться.

В предыдущей главе в качестве одной из целей деятельности в уголовном процессе было выдвинуто положение о необходимости установления обстоятельств, позволяющих выбрать меру воздействия на виновного, сформирующую у него ответственность. Для этого прежде всего нужно изучить человека, деятельность которого оценивается с позиций уголовного закона, так как "и на предварительном следствии и в судебном разбирательстве

обвиняемый не только субъект процесса, но и объект изучения, что резко отличает уголовный процесс от гражданского" (23,593). И если в качестве конечной цели видеть ответственность, то действительно, человек будет выступать "самым главным "предметом" познания, ибо "он для себя своя последняя цель" (24,351), и будем мы поступать так, чтобы всегда относиться "к человечеству и в своем лице, и в лице всякого другого также как к цели" и никогда не относиться "к нему только как к средству" (25,270).

Подход к пониманию феномена человека в общих чертах существует. О человеке нельзя судить по отдельному поступку, и прежде, чем оценивать его, "надо учесть разные обстоятельства и принять во внимание всю сущность человека, который совершил его" (26, 145). Сущность может быть понята через выяснение комплекса отношений, в которых человек проявляет себя (4,23). Понять индивидуума можно, "только рассмотрев его с точки зрения целого, т.е. в контексте социальных связей, составной частью которых он является" (27,79).

Примерно из такого понимания исходил А.Ф. Кони, давая свое отношение к "преступному состоянию". Суд, по мнению известного юриста, "обсуждает так называемое преступное состояние", представляющее собой в каждом отдельном случае своего рода круг, в центре которого стоит обвиняемый, от которого в окружности идут радиусы, выражающие более или менее все стороны его личности и житейского положения - психологическую, антропологическую, общественную, экономическую, бытовую, этнографическую и патологическую. Для правильной оценки этого состояния не может быть общего, равно применяемого мерила, и механически прилагаемое наказание без соображения движущих сил, приведших к преступлению, было бы, в огромном числе случаев, величайшей несправедливостью" (28,32). Лучше не скажешь.

Необходимо проникнуть в прошлое человека для понимания его настоящего.

С первого взгляда может показаться, что приведенное - непосильная задача для органов расследования и суда. Так оно и есть. Нельзя признать, что выяснение всех "радиусов" - это операциональные цели, да и возможно ли оно в полном объеме при расследовании уголовного дела? Деятельность должна быть подчинена установлению обстоятельств, которые позволят в будущем сформировать ответственность.

В качестве таковых можно предложить следующие:

- ценностная ориентация личности;
- доминантная мотивация;
- причины и условия их формирования;
- восприятие лицом, совершившим преступление, различных средств воздействия с позиции их справедливости.

Следует при этом учитывать условия, в которых будет протекать воспитательное воздействие.

Познание их достигается в рамках динамического анализа, при котором анализируются условия роста, травматические ситуации, отношения и т.д. с позиций их взаимосвязи для установления указанных обстоятельств.

Добиться ожидаемого результата воздействия возможно на основе знания о правонарушителе, а для этого необходимо изучить все системы, формирующие его, все структурно-функциональные связи, в которых проявляется сокровенная суть. В конечном итоге обнаружатся те, которые способствовали формированию антиобщественных установок. Выяснив ценностную ориентацию, можно судить о закономерностях формирования антиобщественной мотивации и о том, насколько неизбежно она влечет совершение преступления, т.е. необходимо установить доминантный мотив. Такой подход гораздо шире, чем просто установление мотива совершенного преступления.

Но главным все же в плане формирования ответственности является установление причин и условий возникновения доминантного мотива. Зная прошлое и настоящее правонарушителя, можно с определенной долей вероятности прогнозировать его будущее. Однако преступное

будущее нас не устраивает. Для того чтобы оно не стало действительностью, необходимо, исходя из знаний, обозначенных выше, организовать воспитательное воздействие. Немалую роль в этом будет играть информация, дающая возможность понять, каким образом лицо относится к различным средствам воздействия в качестве реакции на совершенное преступление и в каких условиях будут протекать, т.е. каким образом они будут реализованы. До сих пор в рамках правоприменительной деятельности управление лицом, совершившим преступление, строится на стереотипной основе, а должно строиться на основе моделирования (29,158).

Если приведенные выше обстоятельства будут установлены, то определяемое на их основе наказание окажет воспитательное воздействие и, безусловно, будет справедливым в отношении виновного.

Теперь настал момент конкретизировать цели ст.68 УПК. Установление обстоятельств, указанных в этой статье, дает возможность для уголовно-правовой квалификации, которая реализует неперсонифицированную справедливость. Обстоятельства, указанные в ст.ст.61 и 63 УК, переводят работу на другой уровень, происходит индивидуализация общественной опасности деяния. Направленность при этом та же, что и в рамках ст.68 УПК, а в рамках уголовного права намечен переход к персонифицированию справедливости. И третий уровень - установление обстоятельств, значимых для определения меры воздействия. Данные, положенные в основу этих обстоятельств, должны соответствовать действительности. В рамках этой части должна быть реализована индивидуализированная справедливость.

Представленная в таком виде ст.68 УПК позволяет соотнести между собой объекты и предметы познания, значимые для уголовно-правовой квалификации, а также объекты и предметы, установление которых необходимо для определения меры воздействия. По содержанию они ничем друг от друга не отличаются: и там, и там речь идет о следах (объектах) в их основных существенных связях и отношениях

(предметах), лишь определение этих связей и отношений зависит от преследуемых целей. Но не только в этом различие.

При установлении деяния и лица, виновного в его совершении, доказательства формируются при работе с локальным участком действительности. Задача исследователя установить существовавшие взаимосвязи, правильность которых всегда можно проверить через выявление приложимости. Для определения меры воздействия локального участка недостаточно, связи должны устанавливаться на более обширном материале, и вывод на их основе строится не по отношению к прошлому, а к будущему. Приложимость здесь возможна по отношению к установленным связям, дающим знание о правонарушителе, но не к выводу о том, какая мера воздействия необходима и достаточна для формирования ответственности.

Получается, что в рамках расследования преступления мы должны иметь дело с разным по объему и временному охвату материалом - один из них четко ограничен пределами совершенного деяния, другой, включая деяние, выходит за его рамки и раскрывает историю жизни лица, совершившего преступление. Установленные в результате обстоятельства взаимодействуют между собой, но не сливаются, поглощая друг друга. Не сливаются, потому как обслуживают разные цели уголовного права. Установление одних дает знание о прошлом, других - прогноз будущего. Первая группа обстоятельств четко определена действительностью, вторая - только в плане данных, используемых при прогнозировании, которые в большей мере подвержены интерпретации со стороны оценивающего, чем данные, используемые для установления первой группы. Механизм, способ оценки (квалификация) первой группы детально разработана правовой наукой, разработка приемов прогнозирования для выбора меры воздействия находится в зародышевом состоянии.

2.4. Пределы доказывания

В настоящее время, когда подвергается теоретическому исследованию проблема предмета доказывания, встает вопрос о его пределах. В большинстве источников подчеркивается тесная взаимосвязь указанных понятий. Понятие предмета доказывания рассматривается как цель, понятие пределов доказывания - средство ее достижения (12,187). (Отправляясь от этого, дают следующее определение - "пределы доказывания - это совокупность доказательств, достаточная для всестороннего, полного и объективного установления обстоятельств, имеющих значение для дела" (30,136). Функциональное значение пределов доказывания видят в том, что с их помощью следователь и суд "определяют границы исследования по конкретному делу" (30,136) или "определяют объем доказательственного материала, необходимого для исчерпывающего ответа на все вопросы, имеющие значение для правильного решения дела" (31,99).

В теории уголовного процесса существует разновидность приведенного определения. Так, П.С. Элькин под пределами доказывания понимала "объем доказательств и необходимых для их получения следственных и судебных действий, обеспечивающих полное, всестороннее и объективное установление всех компонентов предмета доказывания по каждому уголовному делу" (32,136). Обращает на себя внимание та часть, где в пределы доказывания включаются следственные действия, необходимые для получения доказательств, т.е. наряду с результатом следственного действия - доказательством - в понятие пределов доказывания включается средство получения доказательств.

Если исходить из соподчинения пределов доказывания предмету, то можно прийти к неправильному выводу о том, что наряду с доказательствами предмет доказывания устанавливается следственными действиями. Бывают при расследовании ситуации, которые, на первый взгляд,

подтверждают позицию П.С. Элькинд. Например, когда данные об обстоятельствах, подлежащих доказыванию, мы получаем при допросе свидетеля-очевидца, подозреваемого или потерпевшего. Но ведь и в данном случае в процессе обоснования обстоятельств предмета доказывания используется (или должна использоваться) не ссылка на допрос соответствующего лица, а данные, полученные в ходе его допроса. Ссылка на следственные действия в плане обоснования того или иного вывода может удовлетворить недобросовестного следователя, но не теорию уголовного процесса.

К сожалению, следователи зачастую в обвинительном заключении или в постановлении о прекращении уголовного дела прибегают к ссылке не только на источник, но и на следственные действия. Например, указывая, что "вина обвиняемого устанавливается и другими следственными действиями". Но ведь не следственные действия используются в процессе доказывания, а результат их - доказательства! Иначе в пределы доказывания можно "включать не только следственные действия, но также тактические и методические рекомендации криминалистики и все другое, при помощи или с использованием чего были получены доказательства.

Анализируя рассматриваемые определения пределов доказывания, приходится соглашаться с аргументацией В.А. Банина, свидетельствующей о том, что предлагаемые определения не имеют собственного содержания: часть "берется из учения о предмете доказывания", другая часть "привносится из учения о доказательствах" (33,20). Так же явно переоценивается практическая значимость их. Ни "определять границы исследования", ни "объем доказательственного материала, необходимого для исчерпывающего ответа на все вопросы, имеющие значение для правильного решения дела" они не могут. Границы исследования задает предмет доказывания (в нашем понимании программа), а объем доказательственного материала определяется необходимостью всестороннего,

полного и объективного исследования или установления обстоятельств, подлежащих доказыванию, достаточностью собранных доказательств для обоснования окончательного вывода по делу.

В силу неопределенности понятия "пределы доказывания" В.А. Банин предлагает отказаться от его разработки и заняться более перспективным в этом плане понятием - "достаточность доказательств" (33,22). С категоричностью приведенного предложения нельзя согласиться - неудачные попытки в прошлом, наполнение понятия несвойственным ему содержанием не свидетельствуют сами по себе о завершении исследования проблемы, а могут говорить только о неправильном подходе к ее решению.

Для того чтобы наполнить понятие пределов доказывания собственным содержанием, необходимо рассматривать его в связке с такими, как достаточность и обстоятельства, подлежащие доказыванию.¹

1) Именно обстоятельства, которые следует, как было выше показано, рассматривать не в качестве предмета, а в качестве цели доказательственной деятельности. Предмет реален, как реален след преступления, в рамках которого мы выделяем основные связи, свойства и отношения. Информация, снятая с части предмета, облаченная в процессуальную форму - доказательство. т.е. доказательство - это отражение определенной части следа. Говоря о пределах, мы имеем в виду совокупность доказательств, и в таком аспекте понятия "предмет" и "пределы" связи не имеют, так как достаточность совокупности определяется не к действительности, в которой преступление представлено фрагментами, а к знаниям, устанавливаемым через посредство соотнесения доказательств с обстоятельствами, подлежащими доказыванию. Если говорить, что пределы соотносятся с предметом, то совокупность предметов должна быть представлена на момент определения достаточности совокупности. В нашем случае это невозможно-интересующее нас всегда событие прошлого. Таким образом говоря о значении обстоятельств ст.68. можно добавить, что они позволяют выделить предметы в объективной действительности, и применительно к ним устанавливаются пределы доказывания.

В предыдущих исследованиях промежуточное звено "достаточность" в своем самостоятельном значении было потеряно, что привело к появлению определений, не отражающих существо явления. Как думается, понятие пределов доказывания обозначает совокупность доказательств, привлеченных следователем или судом для обоснования вывода о существовании обстоятельств, подлежащих доказыванию. Пределы, так или иначе, всегда характеризуют собранную совокупность доказательств и носят ярко выраженную субъективную окраску, т.к. являются совокупностью доказательств, используемой конкретным субъектом в процессе доказывания. С позиций одного субъекта есть совокупность доказательств, устанавливающих обстоятельства ст.68 УПК, с позиций другого - ее может и не быть, и в данной ситуации предметом спора является достаточность собранных доказательств для установления обстоятельств, подлежащих доказыванию. Иными словами, не всякие пределы достаточны для этого.

Пределы характеризуют существующее наличие доказательств, достаточность характеризует их с позиции возможности получения знания. Пределы доказывания - количественная характеристика, достаточность - качественная. Или точнее, пределы доказывания превращаются в новое качество, в знание при их достаточности. Достаточность характеризует скачок - переход количества в качество,

Предложенное понимание пределов доказывания имеет и практическое значение, оно очерчивает границы, указывая на ту информацию, которая привлекается для обоснования выводов, ограничивает ее от всего объема доказательственного материала, собранного по делу. Субъекты, производящие оценку качества проведенного расследования, должны изучить и изучают доказательства, входящие в пределы, с помощью которых следователем обосновываются обстоятельства, подлежащие доказыванию.

Все выше сказанное относится в первую очередь к пределам доказывания в рамках установления обстоятельств

ст.68 УПК. Ведь применительно к ним выяснялась сущность этого понятия. Но при расследовании уголовных дел, как было показано в предыдущих параграфах, доказательственная деятельность следователя не завершается только этим, в соответствии со сложной структурой доказательственной деятельности были предложены дополнительные предметы доказывания. Выделение их произведено в точном соответствии с установленными целями. Выявленным закономерностям подчинено и в этих случаях определение пределов доказывания.

Таким образом, исходя из сложной структуры доказательственной деятельности, осуществляемой следователем при расследовании уголовных дел, пределы доказывания можно определить как совокупность информации, которая привлекается следователем или судом в доказательственную деятельность для обоснования выводов по делу (34, 217-218).

Данное понятие является общим независимо от того, на каком этапе расследования и какое решение было принято.

3. ДОКАЗЫВАНИЕ КАК СРЕДСТВО ДОСТИЖЕНИЯ ЦЕЛЕЙ

3.1. Соотношение познания и уголовно-процессуального доказывания

Доказывание по уголовному делу в процессуальной литературе характеризуют по-разному, в зависимости от стороны, аспекта, уровня, на котором оно рассматривается (1,299; 2,13; 3,220-221).

Широко распространено в процессуальной литературе представление о том, что "доказывание в уголовном процессе имеет познавательную и удостоверительную стороны" (4, 289). Возможно, такой подход не вызывал бы нареканий, так как сторонники его постоянно подчеркивают взаимосвязь, взаимопроникновение указанных сторон, если бы не выводы, появившиеся в последнее время.

Считается, что познавательная деятельность направлена на достижение истины, а удостоверительная - на ее обоснование, получение достоверного знания (5,34). В данном случае наметился отрыв одной стороны процесса доказывания от другой. Наиболее последовательны в этом отношении исследования Р.Г. Домбровского. В одной из своих работ (6) он разграничил две стороны процесса доказывания, что привело его к утверждению: уголовно-процессуальное доказывание - это доказывание определенного тезиса. Субъектом доказывания при этом выступает тот участник уголовного судопроизводства, который не только выдвигает тезис, но и обосновывает его известными фактами (7,42). Таким образом, этот автор весь многообразный процесс уголовно-процессуального доказывания свел к формально-логическому доказательству, преследуя при этом, по-видимому, цель дать обоснование концепции уголовного иска.

Безусловно, законы формальной логики имеют большое значение в деятельности органов расследования и суда. "Логичность рассуждений, строгое соблюдение законов правильного мышления при расследовании и разрешении каждого дела,- утверждает В.Н.Кудрявцев,- элементарное и необходимое требование для каждого юриста" (8,139). На это же обращает внимание Н.А.Якубович: "Правильно построенному расследованию всегда присуща логичность, выражающаяся не только в связанности, последовательности и непротиворечивости действий следователя и всех частей и этапов самого процесса расследования, но в первую очередь в обоснованности выводов следователя" (9,33). Но, несмотря на это значение, они не могут исчерпать всего процесса уголовно-процессуального доказывания.

Представленная картина сложилась в силу того, что уголовно-процессуальное доказывание в теоретической литературе обычно определяют как разновидность процесса познания. Исходя из этого, считается, что оно "подчинено общим гносеологическим закономерностям и. как любая область познавательной деятельности, осуществляется по законам материалистической теории отражения" (4,287). В основном, поиски общего на этом и ограничиваются, а так как было заявлено, что уголовно-процессуальное доказывание - разновидность процесса познания, то нужно искать специфику.

Специфика была найдена в том, что уголовно-процессуальное доказывание шире познания и включает в себя кроме познания также обоснование познанныго. Определенную разновидность представляет подход А.А. Давлетова. По его мнению (10,145), познание и доказывание отличаются друг от друга по субъекту-адресату знания. Если выясняем для себя - познание, если знание необходимо довести до других - доказывание.

Это чисто внешнее, а есть ли внутреннее отличие этих процессов? Автор его видит в том, что при доказывании доказывающий оперирует уже готовым знанием и за

пределами доказывания остается та часть познавательной деятельности субъекта, которая заключается в получении исходного знания, того, которое используется затем в качестве оснований, доводов при доказывании. Значит, отличие по первому уровню; из сферы интересов того, кому доказывается, выводятся информационные доказательства, точнее, не они сами, а то, как они были получены. Но в уголовном процессе, чтобы согласиться с выводами доказывающего, нужно обратиться к исследованию прочности оснований его выводов - доказательств, проверить их. Недаром одним из основных требований к формирующему вывод является непосредственность исследования доказательств.

Сказанное относится не только к познавательному процессу в области уголовного судопроизводства, оно существенно для любого познавательного акта. Только в рамках различных областей знаний можно расчленить эти процессы: доказывание - формальная логика, познание - гносеология; в рамках практической деятельности они слиты воедино.

Далее. Можно ли утверждать, что в рамках получения информационных доказательств не применяется доказывание, как это делает тот же Давлетов? Он пишет: "Пока доказательства не познаны, доказывания нет...". Но ведь чтобы понять, доказательства перед нами или нет, необходимо установить относимость, допустимость, достоверность, как-то ранее об этом говорил указанный автор. Разве установление определенных моментов из вышеперечисленных производится без использования законов формальной логики?

Исходя из приведенных доводов, разбираемое решение представляется неверным. Невозможно представить себе область познавательной деятельности, где субъект мог бы обойтись без обоснования. В рамках уголовно-процессуального доказывания оно развивается по законам диалектической и формальной логики в рамках юридических законов. Таким образом оно имеет юридическую и логическую организованность.

Последняя имеет две основные структурные стадии: внешнюю и внутреннюю (по отношению к мышлению). Первая представляет собой не связанные с содержанием мышления логические структуры (понятия, суждения, дедуктивные и индуктивные умозаключения) и законы, правила, изучаемые формальной логикой. Вторая - категориальные структуры мышления (11,138; 12,162-163). На внешней стадии происходит описание предмета как целого в единстве всех его свойств и сторон. На внутренней - проникновение в его сущность (13,304-315). При этом одна структура мышления как бы накладывается на другую, не поглощая ее, что создает условия для взаимопереходов формально-логических и диалектических построений в сознании. -

Сказанное позволяет утверждать, что уголовно-процессуальное доказывание - такой же познавательный процесс, как любой другой, только имеющий свои специфические объекты и цели, познаваемые в особой процессуальной форме (14, 40-41).

Попробуем это описать применительно к конкретному акту уголовно-процессуального доказывания. В нем условно можно выделить два уровня. После получения сигнала о совершенном преступлении начинается работа по поиску информации. Следственные действия, с помощью которых собирается информация, выбираются следователем не произвольно, а в зависимости от особенностей объекта познания. При анализе такого объекта следователь выбирает следственное действие, по его мнению, позволяющее собрать информацию. Правильность выбора проверяется при воздействии на объект, причем, в определенной мере, это не просто воздействие, а взаимодействие. Оно может привести к отказу от применяемого следственного действия, не соответствующего природе объекта, к выбору другого. Познание объекта с помощью следственного действия - сложная мыслительная и практическая деятельность, в ее результате мы получаем конкретно-чувственное представление об интересующем нас фрагменте действительности. Такая

информация затем получает процессуальное закрепление и требует обоснования, поскольку не дает представления даже о части интересующей действительности. Это побуждает следователя дать ей предварительное объяснение, выдвинуть частную версию. Выдвинутая версия позволяет сориентироваться в потоке информации и выбрать путь, подтверждающий или опровергающий ее. При подтверждении отдельные фрагменты конкретного объекта складываются в единую картину, и версия переходит в новое качество - любое фактически данное (логическое) доказательство.

Этот переход, проверка версии на соответствие действительности (приложимость), происходит в рамках познавательной деятельности, направленной на узкий участок действительности, которая непременно включает в себя обоснование выдвинутой версии вновь привлеченной информацией. Любое фактическое данное - это новое знание, не сводимое к отдельно взятой информации.

При получении их задача следователя заключается в выяснении существующих между ними связей для установления обстоятельств ст.68. На этом уровне возможны две ситуации:

- когда доказательственные факты в силу существующей между ними связи полно и непротиворечиво устанавливают обстоятельства предмета доказывания;
- когда существует разрыв в цепи.

В последнем случае деятельность следователя строится по схеме, описанной выше, и направлена на ликвидацию разрыва. На данном уровне выясняется сущность познаваемых объектов.

В Таким образом, уголовно-процессуальное доказывание - познавательный процесс, при осуществлении которого на всем протяжении используются как законы диалектической, так и формальной логики, приобретающие на разных уровнях доказывания более или менее явственное внешнее проявление.

3.2. Схема организации деятельности по установлению уголовно-процессуальных целей

3.2.1. Взаимодействие - основа уголовно-процессуальной деятельности

После определения целевой направленности уголовного процесса настало время обратиться к вопросу: каким смыслом должны наполняться средства, используемые для достижения цели? Начнем с анализа рассуждений общего уровня. Из существующих литературных источников можно выделить следующие подходы к определению сущности уголовного процесса: 1) одни авторы определяют ее как деятельность специально уполномоченных органов государства по борьбе с преступностью (15,5); 2) другие, которых не устраивает обозначенное из-за "вывода за скобки" остальных участников процесса, делают упор на то, что процесс - это система правоотношений (1, 34-36), в которых участвуют все, имеющие уголовно-процессуальные права и обязанности.

Первая точка зрения точно отображает сущность уголовного процесса - процесса исторически неудавшейся общественной формации. Второй подход пытается сгладить острые углы тоталитарного видения процесса, так и выпирающие из утверждения - процесс это деятельность органов. Но само по себе утверждение о том, что процесс - система правоотношений, ничего нового по содержанию относительно его определения как деятельности не дает. Ведь никто из сторонников первого подхода не утверждает, что органы государства, осуществляя уголовно-процессуальную деятельность, действуют в безвоздушном пространстве. Они вступают в отношения с другими органами и лицами для реализации целей, стоящих перед ними, и, поскольку эти отношения урегулированы нормами права, они вступают в

правоотношения, ответственность за разрешение которых, опять же государством, возлагается на них.¹ Да и могло ли быть по-другому, ведь эти органы специально создаются государством для охраны общества от преступных посягательств.

Но многое в определении понятия "уголовный процесс" зависит от того, какие цели и как ставит перед ним законодатель. Прежние определения приводили к указанному выше его пониманию. Разработанные в предыдущем материале позволяют по-новому определить его сущность. Сформулируем ее таким образом: уголовный процесс - это система взаимодействий (взаимоотношений) органов государства с иными лицами, урегулированных нормами уголовно-процессуального права, ставящими перед органами следствия, прокуратуры, суда цель установить не только то, было или не было совершено деяние, виновен или невиновен обвиняемый в совершении деяния, но при положительном ответе на вопрос ("совершено", "виновен") - создать условия для последующего после вынесения приговора формирования ответственности.

В этом определении, исходя из понимания автором целей уголовного процесса, делается упор на то, что уголовный процесс - это система взаимодействий, а не борьба.²

1) Вот что писал по этому поводу Л.Б. Зусь: "Действия образуют содержание данного вида общественных отношений, а уголовно-процессуальные отношения - его правовую форму" (16,15).

2) К пониманию процесса как взаимодействия подходят и другие авторы. Так, например, Е.Б. Мизулина считает, что правосудие предполагает определенную организацию уголовно-процессуальной деятельности как сферу взаимодействия обвиняемого, обвинителя и суда (17,47). Солидаризуясь с ней в подобном понимании, автор расходится в обоснованиях выводов.

Определяющим для подобного утверждения является понимание основы развития общества, которое имеет огромное значение в формировании социальных установок людей, влияющих на выбор стратегии взаимодействия. В качестве же таковой основы видится единство всех элементов общества. Исходя из такого понимания, Гегель видел развитие социальной материи в примерах незаметных политических перемен, делая упор на том, что они должны происходить без борьбы, "спокойно", и лишь посредством таких изменений" по прошествии долгого времени государственный строй радикально меняет свой характер и делается совершенно иным" (18, 320,321).

Подобную позицию развивает и Монтегю: скорее кооперация, чем борьба, является основным законом человеческой жизни (19,136). Определяя ядро гегелевской диалектики, В.И.Ленин резюмировал, что "вкратце диалектику можно определить как учение о единстве противоположностей". Но даваемое им в дальнейшем пояснение противоречит выделенному ядру и тому, как этот закон применял к общественной жизни Гегель. Такого рода пояснениями являются следующие положения ленинского фрагмента работы "К вопросу о . диалектике": "Единство (совпадение, тождество, равенство) противоположностей условно, временно, преходяще, релятивно. Борьба взаимоисключающих противоположностей абсолютна, как-абсолютно развитие, движение" (20,29,174,202,203,317,316).

Установка на борьбу в годы советской власти была полностью перенесена в правовую сферу. Главным стала борьба с преступностью, соответственно этому победа означала ликвидацию противоположной стороны - носителя зла в худшем для него случае, в лучшем - его изоляцию. На подобное была нацелена вся система законодательства, да и мышление правоприменителей было сформировано в этом плане. Наука уголовного процесса не осталась от этого в стороне. И в настоящее время существуют сторонники конфликтного следствия. Например, О.Я. Баев считает, что

расследование осуществляется преимущественно в условиях конфликта (21,57-67). Иным расследование, если исходить из "борьбы", и не может быть.

Для того чтобы понимание "единства" стало определяющим, необходимо с помощью права решить по сути своей педагогическую задачу- перевести мышление из области тоталитарной в демократическую. Право, в данном случае, как в этом был убежден Кант, выступает инструментом. Он считал, что "конфликтность человеческих интересов может посредством права приводиться к определенной согласованности, исключающей необходимость прибегать к силе для разрешения противоречий" (22,116).

Думается, что в вышеприведенной формуле В.И.Ленина акценты расставлены таким образом из политических соображений того времени. Философское же видение мира должно быть приемлемым для любого этапа его развития. Применительно к этим категориям оно должно быть таковым: противоположности могут существовать и развиваться только в единстве. И единство нужно рассматривать не как совпадение, тождество - ведь если это произойдет, то единства противоположностей уже не будет, так как не будет самих противоположностей. Единство противоположностей будет тогда, когда сил, удерживающих единство, будет больше, чем разрывающих связи. Противоположности не могут быть взаимоисключающими, иначе они не будут противоположностями одного единства. Если мы говорим о единстве противоположностей, то это системное единство, противоположности которого являются элементами одной системы. Этот закон определяет перспективы развития системы.

В рамках системы противоположности не являются взаимоисключающими друг друга, но в определенных моментах они являются несовпадающими. В зависимости от способа разрешения несовпадения могут сглаживаться или накапливаться. Сглаживание ведет к более тесному единению, накопление - к усилению конфронтации. И то и другое

происходит в рамках взаимодействия, которое можно оценивать по-разному в зависимости от степени успешности. В том случае, когда система не может удержать противоположности в силу накопленных ими несовпадений, взаимодействие нарушается, и в ходе борьбы одна противоположность, побеждая другую, разрушает единство. В данном случае борьба - отрицание взаимодействия и единства, пункт перехода победившей противоположности в другую систему или создание своей новой.

Эти выводы позволяют утверждать, что движущей силой развития единства противоположностей является их взаимодействие. Причем, взаимодействие может перевести систему из одного качества в другое без особых потрясений (эволюционный путь). В том случае, когда происходит сбой во взаимодействии, противоречия между противоположностями могут стать антагонистическими, и тогда остается единственный путь их разрешения - борьба. Перефразируя В.И.Ленина, можно было бы сказать - единство абсолютно, как абсолютно нормальное развитие, движение. Борьба условна, временна, преходяща, как отступление от нормального развития. Слепые силы природы предпочитают эволюционный путь. Человеку, человеческому обществу, если они разумны, он также должен быть более приемлем.

Предложенное - не новая идеологическая конструкция, оторванная от действительности. Как раз действительность и подтверждает ее правильность, правда, пока - не наша действительность и не во всех случаях. Для того чтобы стихия борьбы в теперешнее тяжелое время не захлестнула наше общество, нужно отказаться от нее как средства разрешения противоречий. Отказ в первую очередь должен произойти в правовой сфере. В правовой - в силу того, что народные представления о справедливости исторически связаны с правом.

В рамках уголовной юстиции этот отказ должен произойти, как показано в первой главе, в плане иного

формулирования законодателем целей в отраслях, обеспечивающих эту деятельность. Применительно к новому-смыслу должен быть пересмотрен и комплекс средств, используемых для достижения целей.

Центральным в рамках уголовного процесса является процесс расследования. Для того чтобы достичь достоверного знания, орган, осуществляющий расследование, должен подходить к взаимодействию без предустановок, основой которых является псевдознание, хотя в рамках процесса это сделать не так и просто по той причине, что в нем для каждого участника взаимодействия определено положение (потерпевший, обвиняемый и т.д.). Если в процессе познания подходить к взаимодействию с этих позиций, то во многих случаях на информацию, воспринятую от этих субъектов, будет накладываться наше отношение к процессуальному статусу, который они занимают, да и в целом предустановка помогает нам собственными силами испортить взаимодействие. Потерпевший, обвиняемый и т.д. - это процессуальный статус, который то или иное лицо может занять при определенных условиях в уголовном процессе, определяющийся совокупностью прав и обязанностей. В информационном отношении они равнозначны, и основа взаимодействия с ними должна быть однопорядковой. Уместно в отношении всех их использовать декартовский метод сомнения. Цели взаимодействия, следовательно, одинаковы - получить информацию применительно к обстоятельствам, подлежащим установлению.

Существующая идеология борьбы вносит в правила, организующие общение субъектов процесса, манипуляционные начала, закладывает недоверие к втянутым в орбиту процесса, которое не равнозначно сомнению применительно к достоверности информации. Сами по себе нормы, направленные на получение доказательственной информации, не носят такого характера, он вкладывается нами. Привыкшими жить в атмосфере недоверия. Правила говорят о том, как собирать, проверять информацию, а не о том, как к

ней относиться, недаром же существует принцип оценки доказательств по внутреннему убеждению.

Выше уже упоминалось о том, что не может быть одинакового отношения к информации и к субъекту, дающему ее. Информацию мы должны подвергать сомнению, но не усомневаться в правдивости дающего ее во время проведения допроса или иных следственных действий. О правдивости или ложности показаний можно говорить окончательно после оценки всех доказательств в совокупности.

Определение в законе статуса участвующих в процессе затрудняет восприятие их как носителей информации. Представляется, что в определенных случаях это может служить препятствием для получения информации. Если нам нужна информация о факте, то, может быть, и не следует относиться к информатору как к личности. Возможно, достаточно выявить, мог ли он видеть, слышать, наблюдать, запоминать и воспроизводить. Собственно, ничего более не рекомендовано выяснять следователю, суду, когда речь идет об этапах формирования показаний, значимых для их оценки. Подобное, вероятно, достаточно, когда речь идет об описании действия. Здесь человек используется как определенное техническое средство.

Другая ситуация возникает, когда нужно получить информацию об отношениях. В подобного рода информацию человек вносит уже собственное содержание. Отчленить здесь действительное от привнесенного не представляется возможным, если нет представления об участвующем в следственном действии. В более полном объеме данные о человеке требуются тогда, когда мы нацелены на получение информации, значимой для определения меры воздействия к нарушителю. Так как на практике редко встречаются ситуации, когда получают только данные о фактах, личность дающего информацию представляется важной во всех следственных действиях с участием физических лиц.

Рассмотрение уголовного процесса как взаимодействия привело нас к выводу о необходимости отношения к лицам,

участвующим в нем, как к источникам информации, которые в этом аспекте, в рамках познавательной деятельности, равнозначны. Непредвзятое отношение к лицу, ценному как источник информации, позволит во многих случаях установить лучший с ним контакт.

Следующий вопрос - позволяет ли существующая организация процесса наладить оптимальное взаимодействие или необходим отказ от нее и поиск новой? Особенно актуальным он становится в связи с появлением в России суда присяжных и закрепления законодателем в качестве принципа состязательности, на основе которой должно происходить предварительное слушание и производство в суде присяжных (ч.1 ст.429 УПК).

3.2.2. Схема познавательной деятельности в суде присяжных и суде шэффенов

У состязательности солидная история: разработка этого положения началась в России в XIX в. с учетом опыта более развитых правовых систем Запада. Нарботанное было положено в основу принятого в 1864 г. Устава уголовного судопроизводства, который отразил следующие признаки состязательности: 1) наличие в процессе сторон, стоящих отдельно от суда и пользующихся правами участия в деле; 2) равноправие сторон; 3) освобождение суда от процессуальных функций сторон (23, 64). Все это было призвано, как считалось, служить достижению истины (23, 63-64): В качестве средства реализации состязательности рассматривался диалог, устный спор, т.е. прения (24, 371). Прениям в уголовном судопроизводстве придавалось такое же значение, как состязанию в гражданском. Государственный совет при обсуждении фигуры присяжного поверенного пришел к выводу о том, что без него "решительно невозможно будет ведение состязания в гражданском и судебных прений в уголовном судопроизводстве с целью раскрытия истины и предоставления

полной защиты тяжущимся и обвиняемым перед судом" (25, 772).

Современная концепция состязательности в своей основе ничем не отличается от того представления о ней, которое сложилось в XIX веке: также говорится об отделении обвинения от суда, о процессуально равноправном положении обвинителя и обвиняемого как сторон (5, 151; 26, 307). Если и можно выделить новизну, то в том плане, что состязательность стала рассматриваться как принцип уголовного процесса, и в качестве одной из ее составных стали выделять главенствующее активное положение суда в процессе по отношению к сторонам. Такое представление о состязательности было отражено даже в "Юридическом энциклопедическом словаре" (27, 343) и со страниц юридической печати перекочевало в публицистику на газетные полосы. В ней многие авторы видят панацею от бед и судебных ошибок, в результате которых осуждаются невиновные или применяется наказание, неадекватное степени общественной опасности личности.

Авторы, обосновывающие состязательность, считают противоречие защиты и обвинения движущей силой уголовного процесса (28, 75). Деятельность по раскрытию преступления и реализации правосудия, таким образом, определяется противоречием целей деятелей, их борьбой, которая, однако, всегда протекает в рамках, установленных законом (28, 75). Отсюда следует идея существования в уголовном процессе функций обвинения и защиты. На столкновении деятельности субъектов, осуществляющих эти функции, проявляются интересы государства, которые реализуются судом как правосудие (28, 75). Орган правосудия контролирует деятельность по отстаиванию личных и ведомственных интересов и направляет ее в публичное русло.

М.С. Строгович считал, что состязание разворачивается в прениях в форме устного спора (речей и реплик) сторон (26, 310). Речь и реплика прокурора содержит обвинение, т.к. они произносятся с целью убедить суд в виновности обвиняемого

(26, 310). Речи и реплики адвоката, напротив, преследуют цели: 1. Оспорить обвинение по существу; 2. Оспорить отдельные его пункты; 3. Оспорить квалификацию; 4. Не оспаривая обвинения, дать иную трактовку действий подзащитного; 5. Обратить внимание на смягчающие вину обстоятельства (26, 315).

В. Н. Бибилло расширяет рамки состязательности в уголовном процессе. Развивая идею М.С. Строговича, В.М. Савицкого и других ученых о противоречиях сторон как двигателе процесса, он утверждает, что основания этого противоречия возникают уже на предварительном следствии в процессе доказывания (29, 88). Речь здесь идет о разделении труда и противоречиях, которые оно влечет. Сам процесс состязательности, по В.Н. Бибилло, есть "способ самовыражения участников уголовного процесса" (29, 88), а состязательным является весь процесс, т.к. он подготавливает прения¹ (29, 88).

Совершенно другой подход к решению проблемы состязательности наметил А.Р. Ратинов. Этот автор переносит проблему состязательности из теории уголовного процесса в область юридической психологии. Он строит представление об юридической практике как о конфликте, в котором сталкиваются деятельность юриста и лица, которое участвует в деле. А.Р. Ратинов ставит задачу разрешения противоречий правоприменительной деятельности через конфликт в интересах общества и, тем самым, рассматривает состязательность как способ разрешения конфликтов, возникающих в процессе установления оснований для применения нормы уголовного права (31). При этом данный автор не определяет собственно процессуальный предмет состязательности. Не ясно, возникают ли противоречия в деятельности правоприменителей или речь идет только о конфликте правоприменителя и лица, участвующего в деле?

1) Обосновывает состязательность на предварительном следствии и М.К. Нуркаева(30, 18-22).

В.П. Нажимов и С.И. Прокопьева также отстаивают идею состязательности в уголовном процессе, они пользуются в качестве аргументов не уголовно-процессуальным законом и теорией, а представлениями, выработанными психологами, в частности, о противоречиях в процессе познания и необходимости борьбы точек зрения (32, 56; 33, 28). Идея А.Р. Ратинова о конфликтном (состязательном) процессе вроде бы солидаризируется с мнением этих исследователей. Однако, если последний представляет здесь психологическую науку, то В.П. Нажимов и С.И. Прокопьева выступают за уголовно-процессуальную теорию, каждый раз обосновывая законами психологии традиционные представления о необходимости состязания субъектов, осуществляющих функции обвинения и защиты.

Однако вышеизложенные представления о роли состязательности в уголовном процессе вызывают критику со стороны целого ряда ученых с конца пятидесятих годов по сей день. Критикуется как сама идея принципа состязательности (34, 48-97; 35, 263-293; 36, 35; 37, 53), так и наличие в процессе функции обвинения и защиты (38, 79-82; 39, 33-34), противопоставления сторон (40, 135-Г38) и установления истины посредством состязания (41, 52).

Необходимо разобраться в том, отвечал ли процесс советского и настоящего российского времени требованиям, которые предъявляют к нему сторонники конструирования уголовного процесса как состязательного и каким именно.

Одна сторона в процессе (используя терминологию состязательности - А.Б.) представлена исключительно мощно - речь идет об обвинении. За ним стояла вся сила государственных органов, призванных бороться с преступниками. Усилия их были направлены на сбор доказательств, изобличающих лицо в совершении преступления. Существующий ориентир до сих пор дает подобную направленность их деятельности (ст. 68 УПК).

Позиция этой стороны укреплялась еще и тем, что обязанность бороться с преступностью была также возложена и на суд¹.

Можно ли было в этих условиях говорить о равенстве сторон как основе для состязания? Самое большее, что мог делать защитник и обвиняемый, это подвергнуть сомнению основания, на которых строился вывод органов предварительного расследования и прокурора. В настоящее время, в связи с более ранним допуском защитника на стадию предварительного расследования, возможности для этого расширены. И уже совесть последних и суда определяла, как к этому отнестись: устранить сомнение или оставить без внимания доводы защиты.

Роль оппонировующего безусловно необходима в процессе, т.к. оппонировать самому себе довольно трудно, и выполнять ее должен защитник. Но другой вопрос, всякое ли оппонирование - проявление состязательности?

Состязательность для русского процесса понятие не родное, а приемное. Для уяснения его сущности, для поиска ответа на поставленный вопрос, следует обратиться к тому, каким образом понимается и как строится на основе этого понимания процесс в странах, принадлежащих к семье общего права. Так как процесс США в последнее время часто рассматривается в качестве примера, обратимся к нему.

В рамках американского процесса существует полное равноправие сторон, которое коренным образом отличает его структуру от структуры российского, откровенно наполняет иным смыслом деятельность сторон. Основной стадией является судебное разбирательство. Все, что происходит до него, не является предметом пристального внимания. Равноправие предполагает, "что собирание доказательств и представление их в суде - дело каждой из сторон" (43, 24). Таким образом, единое дело распадается на две части - обвинение собирает доказательства, подтверждающие

1) Одни авторы рассматривают это в качестве положительного момента (15, 7-8), другие подвергают резкой критике (42, 47).

необходимость его деятельности; поиск доказательств, оправдывающих обвиняемого или смягчающих его вину, - дело защиты. Следует заметить, что реальное равенство во многом в данном случае зависит от платежеспособности клиента.

В зале судебного заседания действие разворачивается перед лицом беспристрастного судьи и скамьей присяжных. Начинается оно с того, что обвинитель выдвигает тезис, который он ставит себе задачей доказать, говорит о тех доказательствах, которыми "располагает и о том, каким образом с помощью их он докажет выдвигаемый тезис. После этого, таким же образом, только с тезисом защиты, выступает адвокат. Затем каждая из сторон, в обозначенной последовательности, представляет свои доказательства. Таким образом, происходит настоящее состязание перед судом по поводу выдвигаемых каждой стороной тезисов. Всегда ли это идет на пользу делу?

Авторы, исследующие американский процесс, видят в таком построении процесса определенные недостатки. Вот что пишет по этому поводу Ллойд Л. Уайнреб: ". . . Каждый аспект судебного разбирательства искажается, поскольку доказательства представляются исключительно через призму либо обвинения, либо защиты . . . От поиска истины по уголовному делу остается очень мало ввиду той роли, которую играют юристы в судебном процессе" (44, 120; 43, 173). Именно противостояние юристов является тем значимым моментом, который притягивает внимание присяжных заседателей и публики. Зачастую не сухая доказательственная база, а блестящее ораторское искусство, умение убеждать определяют исход судебного разбирательства.

Чем в таком случае отличается состязательный процесс от судебных поединков средневековья? Да ничем, а если и есть в чем-то отличие, так только в оружии, используемом бойцами: там - разящее копьё и меч, здесь - слово. В рамках подобного построения процесса деятельность сторон строится не на основе взаимодействия, направленного на поиск совместными

усилиями решения, соответствующего интересам общества, личности и государства, а на основе конфронтации, когда каждая из сторон исходит из того, что ей уже известна истина, правда другой стороны ничтожна и осталось в этом убедить присяжных. Вместо помощи им последние ставятся в трудную ситуацию, которая не всегда по плечу и профессиональному юристу. Им предстоит, если они честны и добросовестны, найти "золотую" середину между тем, что представил обвинитель и тем, что утверждает защитник, или, подобно им, отказаться от этого и поверить одной из сторон.

Выше уже отмечалась вредность идеологии борьбы для уголовного процесса. Проанализировав канонный образец состязательного процесса, мы убедились в том, что и ему она не чужда.

Существовавшая и существующая в России уголовно-процессуальная деятельность, если исходить из приведенного понимания, в идеологическом плане является состязательной, только вот у обвинителя нет такого партнера, как у его американского коллеги, да и схема деятельности в суде шеффинов, который был до последнего времени основной формой рассмотрения уголовных дел, отличается.

В соответствии с законом прокурор не должен приходить в суд с готовыми установками, для этого есть судебное следствие, где и сформируется внутреннее убеждение. Законодатель в качестве одного из главных требований, предъявляемых к деятельности органов государства, сформулировал принцип всесторонности, полноты и объективности исследования обстоятельств уголовного дела (ст. 20 УПК). Задача его - препятствовать формированию субъективного, одностороннего подхода к делу. Реализация его подводит прокурора к убеждению не рассматривать обвинение как "сверхзадачу". Поддерживать обвинение он должен тогда, когда пришел к необходимости этого в процессе исследования в рамках совокупной деятельности всех представленных в судебное разбирательство доказательств. Быть уверенным в необходимости чего-то можно только после

проделанной по поводу этой деятельности. (Основа для обвинительного уклона у прокурора не может сложиться в рамках предварительного расследования, там он выступает как орган надзора, оценивающий с позиций закона действия иных органов, вмешиваться же в познавательную деятельность следователя, если она протекает в рамках закона, он не имеет права. Нелозияк. - обвинять не в чем.

На окончательном этапе расследования, утверждая обвинительное заключение, прокурор остается в прежнем качестве: оценивает всю деятельность следователя с позиций закона, о виновности обвиняемого на основе письменных материалов он утверждать не может, т.к. непреложным правилом для юристов является требование непосредственности - вывод можно делать только после того, как сам исследовал доказательства.

Обвинять он может только на основе сформированного внутреннего убеждения, а в рамках осуществления надзора за предварительным следствием оно сформировано быть не может. Следовательно, прежде чем обвинять, необходимо совместно с другими проделать работу по исследованию доказательств. В ее рамках перед прокурором стоит цель получить знания об обстоятельствах деяния и знания, позволяющие ему предложить суду свое мнение, основанное на исследованных доказательствах, о мере воздействия в отношении виновного в совершении преступления для его исправления и перевоспитания.

В ходе предыдущих рассуждений мы уже не раз обращали внимание на совместность действий. А так ли уж она ценна, в чем ее смысл?

Уголовно-процессуальное законодательство содержит ряд принципов, обязанность реализовывать которые лежит на каждом отдельном органе государства. Выполнение их в совокупности, по мысли законодателя, гарантирует искомый результат. Однако вполне можно представить идеального следователя, в своей деятельности применяющего все принципы, зачем же тогда подключать к работе другие органы

и лица? С позиций такого подхода странным кажется также и то, что в начале работы, когда велика ситуация неопределенности, должно быть выдвинуто много версий, следовательно оказывается один на один со всем этим, а когда он прошел большой путь, версий осталось немного или одна - законодатель вводит других субъектов. Зачем? Разделить славу или мешать?

Конечно, не этими мотивами руководствовался законодатель. Идеальный исполнитель может существовать лишь гипотетически, и ориентироваться на него нельзя. Поэтому и наполнен закон "сдержками и противовесами". Кроме этого учитывается сложность процесса познания, незастрахованность любого, даже очень хорошо подготовленного специалиста от ошибок, последствия которых могут быть исключительно тяжелыми для граждан, втянутых в орбиту судопроизводства: речь идет о чести, достоинстве, свободе, а иногда и жизни.

Следовательно, коллективная работа необходима в процессе как минимум по двум основаниям: обеспечить познавательный результат, максимально приближенный к тому, что было в действительности, гарантировать соблюдение в процессе законных прав и интересов граждан. Эти основания взаимосвязаны друг с другом: учет последнего позволяет глубже понять сущность уголовного процесса, являющегося не только и не просто процессом познания.

Конечно, нельзя в рамках данной работы всесторонне рассмотреть строительство совместной работы между разными субъектами и на разных стадиях процесса, слишком это объемная задача, да она полностью и не вписывается в контекст конкретного исследования. Для нас непосредственный интерес имеет анализ того, как должно развиваться взаимодействие между прокурором и защитником при рассмотрении дела по существу в суде первой инстанции.

Выше было показано, с каких позиций и для чего входит, точнее, должен входить прокурор в судебное разбирательство. Его нельзя рассматривать непримиримой стороной (45, 70).

Совершенно иная ситуация складывается в отношении адвоката. Этот субъект по своему положению в уголовном процессе не может, не имеет права (ч. 1 ст. 51 УПК) одинаково объективно относиться к обстоятельствам, доказывающим и опровергающим виновность, смягчающим и отягчающим ответственность подзащитного. При объективном исследовании другими субъектами доказывания обстоятельств совершенного преступления, роль адвоката применительно к этой части процесса понижается и, наоборот, возрастает в силу необъективности государственных органов (46, 49)¹. Сказанное не означает, что адвокат нужен для выполнения контрольной функции, возложить ее на него значит, доверить контроль заведомо необъективному субъекту. Ведь ошибки следователя, прокурора, суда могут быть и на руку обвиняемому.

Закон не навязывает адвокату такого же отношения к целям уголовно-процессуальной деятельности, как органам государства. Когда определяется его отношение к ним, он должен, вероятно, рассматривать деятельность в их направлении с позиций пользы тем интересам, которые отстаивает в процессе. В рамках предварительного расследования или судебного разбирательства возможны ситуации, когда обстоятельства дела и виновность обвиняемого устанавливается следователем или судом неправильно. Применительно к этому адвокат определяется в зависимости от того, какие последствия могут наступить для его подзащитного. Вполне возможно, что неправильное установление обстоятельств облегчает положение обвиняемого (подсудимого). В данном случае у защитника должен отсутствовать познавательный интерес в установлении того, что же было на самом деле. Если же неправильное

¹)Это вовсе не значит, что он должен отказаться от активной работы. В том что органы объективны, он может убедиться в ходе непосредственной работы с ними над теми доказательствами, что были представлены в суд. Подобное отношение его к делу, в определенных случаях, служит гарантом обеспечения объективности.

установление обстоятельств дела по сравнению с действительностью ухудшает положение подзащитного, адвокат обязан применять усилия для правильного установления обстоятельств, подлежащих доказыванию.

Как в первом, так и во втором случаях нет основы для состязательности - противоречия, конфликта. В первом случае адвокат не должен вообще обращать усилия не достижение цели, во втором он солидаризируется с целями государственных органов, вступает с ними в сотрудничество, заявляя ходатайства о проверке версий, смягчающих или устранивающих ответственность обвиняемого.

Но как бы не сработали органы по обстоятельствам совершенного преступления, в прениях место для состязательности остается всегда, когда речь идет об определении виновному вида и размера наказания за совершенное преступление. Предлагая свои рекомендации по этим вопросам, лица, участвующие в судебных прениях, должны исходить из того, что применение наказания не самоцель, оно оправданно только тогда, когда способствует исправлению и перевоспитанию виновного, формированию у него чувства ответственности. Основанием назначения наказания является не только тяжесть совершенного деяния, но, в большей мере, данные о совершившем преступление.

Познать человека во всем многообразии его свойств и проявлений в рамках уголовно-процессуального доказывания пока не представляется возможным, т.к. сам закон, в основном, ориентирует на установление субъектных характеристик. Поэтому справедливо замечание Р.С. Белкина, что теория личности развивается пока в рамках наук уголовного права и криминологии, в то же время нет достаточно разработанного учения о применении знаний о личности и методик исследования личности в уголовном процессе и криминалистике (47, 179). В связи с необходимостью учета данных о правонарушителе при назначении меры воздействия возникает целый ряд проблем. Основные из них: I) как и какой субъект может организовать

исследование его в уголовном процессе? 2) как и какой субъект может организовать использование информации (знания) о нем в уголовном процессе?

Совершенно очевидно, что любая информация вовлекается в уголовный процесс на том его этапе, когда она там необходима, т.е. может быть использована. Необходимость ее как субъективного основания реализации мер уголовно-правового воздействия возникает: 1) в процессе предварительного расследования при решении вопроса об освобождении от уголовной ответственности с применением мер иного характера; 2) в стадии судебного разбирательства в прениях, где обсуждается вопрос о назначении наказания, но готовится информация, необходимая для принятия этих решений, должна заранее.

Речи и реплики прокурора и адвоката в прениях должны содержать мотивированные предложения о виде, размере наказания и других его параметрах (например, виде режима при назначении наказания в виде лишения свободы).

Закон (ст. 2 УПК) ориентирует как суд, так и прокурора на учет личности при назначении наказания, требуя справедливости его. Последнего невозможно добиться без выяснения того, насколько данный вид и размер наказания целесообразен с позиции исправления и перевоспитания виновного. Прогноз только тогда будет правильным, когда при его выдвижении используются не просто субъектные данные, почерпнутые из уголовно-процессуального доказывания, а все многообразие данных, свидетельствующих о человеке как социально-психологическом феномене.

Не вина и не беда прокуроров в том, что они подходят к назначению наказания с точки зрения объективных оснований его. В целом такой подход обусловлен отсутствием законодательных ориентиров применительно к этой части деятельности. Но даже существование в законе развернутого указания на установление меры взыскания не снимет противоречий в подходах к этому вопросу разных субъектов. Они в любом случае неизбежны, т.к. каждый субъект должен

дать прогноз на будущее и тем более вероятный, чем больше параметров учитывается при его составлении. Прогноз у двух разных людей при оценке одной и той же СОВОКУПНОСТИ данных может не совпасть во всех деталях из-за расхождения субъективного опыта прогнозирующих.

Изменения к лучшему существующей ситуации по определению меры воздействия могут произойти в рамках взаимодействия адвокатов и прокуроров при ориентации их на необходимость обеспечения справедливого наказания. Определенные надежды на такие корректировки деятельности возлагаются не только на закон, но и на адвокатов, причем, в гораздо большей мере, чем на прокуроров, т.к. ситуация в отношении их складывается иная. Они должны по мере своих возможностей действовать на пользу подзащитного. Уже сегодня, опираясь на доказательства, адвокат может выйти в своем выступлении в прениях за рамки оснований назначения наказания и признания виновным, установленных в процессе доказывания.

Здесь следует оговориться, что участники прений не вправе ссылаться на доказательства, не бывшие предметом рассмотрения в судебном следствии. Думается, что в данной ситуации возможно следующее решение вопроса. Адвокат может обратиться к обстоятельствам деяния и субъектным (статусным) данным подзащитного, отраженным в материалах дела, и дать им свою интерпретацию, обращая внимание на проявление (отражение) в них качеств обвиняемого. Видимо, так следует понимать М.С. Строговича, когда он пишет, что одной из целей адвоката в прениях является трактовка действий лица, не оспаривающая обвинение. Критерием необходимости подобного, как уже говорилось выше, является полезность для подзащитного. Наказание, равно как и признание виновным, которое не влечет исправления и перевоспитания, прежде всего не полезно тому, к кому оно применяется. Здесь возникает иное понимание защиты. Традиционное понимание связывает ее с правами и законными интересами подзащитного (48, 146). Однако защиту можно

трактовать шире: как достижение полезных для подзащитного интересов (49, 33-36).

Получив данные о подзащитном, адвокат должен действовать в процессе уже как субъект, отстаивающий идею назначения наказания с учетом личных качеств подзащитного. В этом случае как раз и целесообразен конфликт (столкновение деятельности) обвинения как формы осуществления надзора за законностью и защиты как полезных для подзащитного действий.

Защита становится искусством (50, 72). Роль защитника, таким образом, определяется уже не просто добросовестным выполнением обязанностей, возложенных на адвоката законом. Чтобы действовать эффективно, он должен сознательно выбирать средства, приемы и методы, способные при меньшей затрате сил и средств дать наибольшие и наиболее прочные результаты. Труд защитника в этом случае способствует разрешению противоречия между целями и результатами правоприменительной практики, т.е. между декларацией о воспитательной функции наказания и реальным недостижением исправления и перевоспитания.

Исследование обвиняемого в уголовном процессе и использование результатов этого исследования в прениях в виде интерпретации обстоятельств деяния и данных об обвиняемом как раз и создают условия для состязания, организуют его. Адвокат может, конечно, не организовывать его, если оно не целесообразно, т.е. наказание, которого требует прокурор, по мнению адвоката, может достичь исправления и перевоспитания. Связь данного конфликта с течением уголовного процесса организационна, а не функциональна.

Модель состязания, предположительно, может выглядеть следующим образом. Представитель надзора за законностью требует признать лицо виновным и назначить наказание с учетом и на основании информации, полученной путем

доказывания. Адвокат в своей речи и репликах заявляет оппозицию по вопросу назначения наказания. Выкладывая в прениях свои знания о подзащитном, он показывает, что сформировать ответственность этими действиями нельзя. Свою позицию адвокат аргументирует демонстративно, т.е. демонстрирует ее преимущества суду, воздействуя на его внутреннее убеждение. При этом он использует информацию, полученную путем доказывания.

Однако основания интерпретации этой информации получены путем внедоказательственного исследования личности. Здесь вероятно, можно вести речь о доказательстве логическом, а не доказывании в уголовно-процессуальном смысле. При этом адвокат предлагает освободить лицо от наказания либо аргументирует свою модель назначения наказания.

Суд находится в роли наблюдателя (рефлексирующего), перед которым разворачиваются две перспективы назначения наказания. Если у судьи возникает внутренний конфликт (сомнения в правильности позиций обвинения), то цель состязания достигнута.

Таким образом, с учетом изложенного, подводя итог, состязательность можно определить следующим образом это способ деятельности по разрешению противоречий между целями и результатами правоприменительной деятельности посредством исследования данных о подсудимых. Способ, который определяется остротой противоречий и может протекать в форме спора, дискуссии, полемики (51). В данной интерпретации состязательность не есть принцип уголовного процесса, т.к. ее существование в процессе не обязательно, а факультативно. Она возникает там и в тех случаях, где существуют указанные выше противоречия и где появляется субъект, организующий его разрешение через конфликт.

Возможно, автору удалось убедить читателя, что состязательность в том виде, как она существует на самом деле, не оправдывает возлагаемых на нее ожиданий. Но кроме шэффенского суда сейчас существует и суд присяжных,, не его

ли это принцип? Должны ли у нас по поводу этого возникать сомнения? Нет, если российский суд присяжных точная копия своего старшего брата, англо-американского. Тогда дело за малым точно переписать в законе все, что касается деятельности последнего.

Обратимся к тому, как это сделал наш законодатель. На самом высшем уровне, в Конституции, провозглашено, что судопроизводство осуществляется на основании состязательности и равноправии сторон (ч. 3 ст. 125), а так как это требование изложено, оно должно распространяться на рассмотрение любых дел и применяться во всех судах (ст. 118 Конституции). С учетом сказанного, вряд ли это целесообразно. С удовлетворением можно заметить, что не произошло глобального приведения в соответствие с Конституцией отраслевого законодательства в этой части, но вот уголовно-процессуальный закон не был обойден вниманием.

16 июля 1993 г. принят Закон РФ "О внесении изменений и дополнений в Закон РФ "О судостроительстве РСФСР", Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР, Уголовный кодекс РСФСР и Кодекс РФ об административных правонарушениях", большая часть которого воспринята УПК десятым разделом под названием "Производство в суде присяжных". И вот только применительно к этому производству, а не вообще к производству по всем уголовным делам и во всех судах, была записана состязательность. В ч. 1 ст. 429 УПК говорится: "Предварительное слушание и производство в суде присяжных основывается на принципе состязательности". Главный вопрос, на который мы должны обратить внимание в связи с этим моментом — отличаются ли по схеме действия участников судопроизводства в нашем суде присяжных от их действия в англо-американском суде? Ведь зачастую у нас случается так, что декларируемое на общем уровне не обеспечено механизмом реализации на уровне конкретной деятельности.

Ст. 446 УПК говорит об особенностях следствия в суде присяжных, и речь о ней, конечно, идет не об особенностях нашего суда по сравнению с англо-американским. Законодатель ставит перед собой задачу показать его отличия от российского суда шеффенов, но анализ этой статьи приводит к выводу, что отличия российского суда присяжных от англо-американского гораздо существенней, чем от шеффенского суда.

Коренное отличие его от шеффенского суда заключается в том, какое значение придается признанию подсудимого. Полное признание, если оно не вызывает сомнения у суда и сторон, может повлечь окончание судебного следствия, которое, собственно, и не начиналось. Во всяком случае, суд объявляет судебное следствие законченным и переходит к выслушиванию сторон. Последнее вызывает еще большее изумление. Что служит материалом для таких судебных прений, раз они могут вестись и без судебного следствия? По поводу чего они ведутся — ведь подсудимый признал себя виновным, а решение вопроса о наказании производится после роспуска скамьи присяжных?

Введение подобной возможности в российский закон сближает его, в определенном моменте, с американской процедурой, но американцы не додумались до того, что сделал наш законодатель. Он на нашей почве легализовал американскую "сделку о признании", но не форму, а идею. Официально "сделки о признании" в американском судопроизводстве не существует. Выяснение того, почему сложилась такая практика — задача специального исследования. Отсутствие официального признания может быть показателем сомнения по поводу его правильности, ведь признание может быть порождено разными причинами, и если там допускают ее, то вне рамок судебного заседания. У нас все то же, только перед скамьей присяжных. Зачем? Что, мы богаче американцев?

Как бы то ни было, "сделка о признании" в любой форме является инородным телом в российском УПК.

Анализируемый раздел в другом месте, говоря об обязанности суда, предписывает ему создавать условия для всестороннего и полного исследования обстоятельств дела (ч. 1 ст. 429 УПК). По сравнению со ст. 446 это предписание является предписанием более общего характера, . повторяя применительно к суду присяжных основной познавательный принцип уголовно-процессуальной деятельности. Статей же, говорящих об особенностях применения этого принципа, в суде присяжных нет, а, как было показано ранее, всесторонность и полнота исследования достигается в рамках совокупной деятельности участников судопроизводства по исследованию доказательств. Нет и норм, говорящих о последовательности действий применительно к тому, как построен состязательный американский процесс. Точнее, нет норм, регламентирующих процедуру исследовательской деятельности, за исключением случаев признания подсудимым своей вины.

Данную ситуацию разрешает ст. 420 УПК, говорящая о том, что производство по делам, рассматриваемым судом присяжных, "осуществляется в соответствии с правилами, предусмотренными настоящим разделом и общими правилами уголовного судопроизводства в Российской Федерации, которые не противоречат положениям настоящего раздела". Вероятно, под общими правилами, противоречащими нормам раздела, не имеются в виду познавательные принципы, реализация которых требует определенной процедуры. Следовательно, схема судебного следствия в суде присяжных ничем принципиально не отличается от схемы шеффенского суда. Иные особенности, о которых говорит ст. 446 и которые мы здесь специально не рассматриваем, могут быть, в определенной мере, приняты и судом шеффенов для улучшения процедуры.

Вывод: процедура судебного следствия является одинаковой как для суда шеффенов, так и для суда присяжных. Следовательно, состязательность применительно к суду присяжных должна пониматься так же, как и к суду шеффенов.

Надеемся, что ч. 2 ст.446 УПК не найдет на практике широкого применения как не соответствующая духу российского уголовно-процессуального законодательства.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

Введение

1. Пинкус А., Минахан А. Практика социальной работы (формы и методы). — М., 1993.
2. Роджерс К.Р. Взгляд на психотерапию. Становление человека. - М: Издат. группа "Прогресс", "Универс", 1994.

Глава 1

1. Пригожин А.И. Организации: системы и люди. М. Политиздат, 1983.
2. Барабаш А.С., Володина Л.М. Прекращение уголовных дел по нереабилитирующим основаниям в стадии предварительного расследования (Ст.ст. 6² - 9 УПК РСФСР). - Томск: Изд-во ТГУ, 1986.
3. Дружинин В.В., Конторов В.С. Проблемы системологии (проблемы теории сложных систем). - М.: Сов. радио, 1976.
4. Мильман В.С. Цель как способ проектирования деятельности // Системные исследования. Методологические проблемы. - М.: Наука, 1987.
5. Мизулина Е.Б. О модели уголовного процесса // Правоведение, 1989, №5.
6. Кузьмин В.П. Принцип системности в теории и методологии К. Маркса. - М.: Политиздат, 1986.
7. Вышинский А.Я., Ундревич В.С. Курс уголовного процесса. - М.: Сов. законодательство, 1934.
8. Щедровицкий Г.П. Принципы и общая схема методологической организации системно-структурных исследований и разработок // Системные исследования. Методологические проблемы. - М.: Наука, 1981.
9. Очерки по диалектическому материализму / Под ред. Л.Я. Станиса. - М.: Наука, 1985.
10. Лейст О.Э. Санкции в советском праве. - М.: Госюриздат, 1962.

11. а) Брайнин Я.М. Уголовная ответственность и ее основание в советском уголовном праве. - М.: Юрид. лит., 1963; б) Лейст О.Э. Санкции и ответственность по советскому праву. Теоретические проблемы. - М.: Изд-во МГУ, 1981; в) Зинькович В.В. Норма ст.4 Основ уголовного судопроизводства как принцип уголовного процесса // Проблемы совершенствования уголовно-процессуального законодательства. - Свердловск: Изд-во СЮИ, 1985.
12. а) Тихонов К.Ф. Субъективная сторона преступления. - Саратов, 1967; б) Сантаков А.И. Об уголовной ответственности и ее процессуальном выражении // Вестник ЛГУ, 1972, №23.
13. а) Алексеева Л.Б. Уголовная ответственность и процессуальная процедура // Вопросы теории и практики уголовного судопроизводства. - М., 1984; б) Тарбогаев А.Н. Пределы уголовной ответственности // Вопросы уголовной ответственности и наказания. - Красноярск: Изд-во КГУ, 1986.
14. Барабаш А.С. Уголовная ответственность, наказание и меры процессуального принуждения // Правоведение, 1981, №6.
15. а) Вицин С.С. О понятии уголовной ответственности // Сб. статей адъюнктов и соискателей. - М., 1968; б) Благов С.В. К теории уголовной ответственности // Вопросы теории юридических обязанностей. - Воронеж, 1988.
16. Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. - М.: Азъ, 1995.
17. Александров Н.Г. Законность и правоотношения в советском обществе. - М.: Госюриздат, 1955.
18. Роджерс К.Р. Взгляд на психотерапию. Становление человека. - М.: Издат. группа "Прогресс", "Универс" 1994.
19. Чанышев А.Н. Курс лекций по древней и средневековой философии. - М.: Высшая школа, 1991.
20. Кон И.С. В поисках себя: личность и ее самосознание. - М.: Политиздат, 1984.
21. Емельянов С.В., Наппельгаум С.Н. Системы, целенаправленность, рефлексия // Системные исследования. Методологические проблемы. - М.: Наука, 1981.

22. Туманов В.А. О правовом нигилизме // Советское государство и право, 1989, №10.
23. Марцев А.И. Законы диалектики и вопросы советской уголовно-правовой политики // Проблемы уголовной политики: советский и зарубежный опыт. - Красноярск: Изд-во, КГУ, 1990.
24. Кондратов П.С. Развитие системы уголовно-процессуальных средств реализации уголовного закона // Вопросы теории и практики применения уголовного закона. - Красноярск: Изд-во КГУ, 1990.
25. Протасов В.Н. Модель надлежащей правовой процедуры: теоретические основы и главные параметры // Советское государство и право, 1990, №7.
26. Петрухин И.Л. Системный подход к изучению эффективности правосудия // Советское государство и право, 1976, №1.
27. Концепция уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации // Государство и право, 1992, №8.
28. Мизулина Е. Уголовный процесс: концепция самоограничения. - Тарту, 1991.
29. Федоров В.Н. О судебной реформе в России // Государство и право, 1992, №6.
30. Кобликов А. К. разработке нового уголовно-процессуального законодательства // Социалистическая законность, 1989, №2.
31. Рагимов И.М. Теория судебного прогнозирования. - Баку: Азернешр, 1987.
32. Алексеев Н.С., Даев В.Г., Кокорев Л.Д. Очерк развития науки советского уголовного процесса. - Воронеж: Изд-во ВГУ, 1980.
33. Зинкович В.В. Понятие защиты в советском уголовном процессе // Актуальные проблемы советского уголовного процесса. - Свердловск: Изд-во СЮИ, 1987.
34. Теория доказательств в советском уголовном процессе. - М.: Юрид. лит., 1973.
35. Монтень М. Опыты. В 3-х книгах. Кн. 2. - М.: Изд. центр "Терра", 1991.

36. История философии в кратком изложении. - М.: Мысль, 1991.
37. Кузнецов В.Н. Немецкая классическая философия второй половины XVIII - начала XIX века. - М.: Высш. шк., 1989.
38. Лингарт И. Процесс и структура человеческого учения. - М.: Прогресс, 1970.
39. Строгович М.С. Избранные труды. В 3 т. Т.3. Теория судебных доказательств. - М.: Наука, 1991.
40. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. Т. 1. - М.: Наука, 1968.
41. Добровольская Т.Н. Принципы советского уголовного процесса. - М.: Юрид. лит., 1971.
42. Нажимов В.П. Развитие системы демократических принципов советского уголовного процесса в свете новой Конституции СССР // Развитие науки и практики уголовного судопроизводства в свете требований Конституции СССР. - М., 1978.

Глава 2

1. Философский энциклопедический словарь. - М.: Сов. энцикл., 1983.
2. Давлетов А.А. Основы уголовно-процессуального познания. - Свердловск: Изд-во УрГУ, 1991.
3. Субъект и объект как философская проблема. - Киев: Наук. думка, 1979.
4. Лингарт П. Процесс и структура человеческого учения. - М.: Прогресс, 1970.
5. Козлов А.С. Наука и методологическая организация судебно-следственного познания // Оптимизация расследования преступлений. - Иркутск: Изд-во ИГУ, 1982.
6. Мотовиловкер Я.О. Основной вопрос уголовного дела и его компоненты. - Воронеж: Изд-во ВГУ, 1984.
7. Барабаш А.С., Стойко Н.Г. Объект и предмет доказывания // Организационно-тактические проблемы расследования преступлений. - Красноярск: Изд-во КГУ, 1990.
8. Банин В.А. Предмет доказывания в советском уголовном процессе. - Саратов, 1981.

9. Арсеньев В.Д., Заблочкий В.Г. Использование специальных знаний при установлении фактических обстоятельств уголовного дела. - Красноярск: Изд-во КГУ, 1986.
10. Стойко Н.Г. Объект и предмет уголовно-процессуального доказывания // Проблемы доказательственной деятельности по уголовным делам. - Красноярск: Изд-во КГУ, 1985.
11. Даев В.Г. Взаимосвязь уголовного права и процесса. - Л.: Изд-во ЛГУ, 1982.
12. Теория доказательств в советском уголовном процессе. - М.: Юрид. лит., 1973.
13. Филимонов Б.А. Основы теории доказательств в германском уголовном процессе. - М., 1994.
14. Строгович М.С. Курс уголовного процесса. Т. 1. - М.: Наука, 1968.
15. К разработке Основ уголовно-процессуального законодательства Союза ССР и союзных республик // Советское государство и право, 1991, №2.
16. Орлов Ю.К. Структура судебного доказывания и понятие судебного доказательства // Вопросы борьбы с преступностью. Вып. 28. - М.: Юрид. лит., 1978.
17. Марцев А.И. Законы диалектики и вопросы советской уголовно-правовой политики // Проблемы уголовной политики: советский и зарубежный опыт. - Красноярск: Изд-во КГУ, 1990.
18. Власенко Н.А. Личность и социалистическое правовое государство: принципы взаимоотношений // Советское государство и право, 1990, №12.
19. Суд присяжных: Пособие для судей / Под ред. Л.Б. Алексеева и др. - М.: ТОО "Иван", 1994.
20. Ларин А.М. Расследование по уголовному делу: процессуальные функции. - М.: Юрид. лит., 1986.
21. Фоцницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. 2. - С.-Пб., 1897.
22. Роджерс К.Р. Взгляд на психотерапию. Становление человека. - М.: Издат. группа "Прогресс", "Универс" 1994.
23. Чельцов-Бебутов М.А. Курс советского уголовно-процессуального права. - М.: Госюриздат., 1957.
24. Кант И. Сочинения. В 6 т. Т. 6. - М.: Мысль, 1966.

25. Кант И. Сочинения. В 6 т. Т. 4/1. - М.: Мысль, 1963-1466.
26. Монтень М. Опыты. В 3-х книгах. Кн. 2. - М.: Изд. центр "Терра", 1991.
27. Бенглер Г., Юнессон Л. Теория социально-психологической работы. - М., 1992.
28. Кони А.Ф. Избранные произведения. - М.: Госюриздат, 1956.
29. Дружинин В.В., Конторов В.С. Проблемы системологии (проблемы теории сложных систем). - М.: Сов. радио, 1976.
30. Советский уголовный процесс. - М.: Юрид. лит., 1980.
31. Уголовный процесс РСФСР. - Воронеж: Изд-во ВГУ, 1968.
32. Горский Г.Ф., Кокорев Л.Д., Элькинд П.С. Проблемы доказательств в советском уголовном процессе. - Воронеж: Изд-во ВГУ, 1978.
33. Банин В.А. К вопросу о предмете и пределах доказывания в советском уголовном процессе // Проблемы доказательственной деятельности. - Красноярск: Изд-во КГУ, 1987.
34. Барабаш А.С. Пределы доказывания при расследовании уголовных дел // Актуальные вопросы правоведения в период совершенствования социалистического общества. - Томск: Изд-во ТГУ, 1989.

Глава 3

1. Строгович М.С. Курс уголовного процесса. Т. 1. - М.: Наука, 1968.
2. Фаткуллин Ф.Н. Общие проблемы процессуального доказывания. - Казань: Изд-во КГУ, 1973.
3. Горский Г.Ф., Кокорев Л.Д., Элькинд П.С. Проблемы доказательств в советском уголовном процессе. - Воронеж: Изд-во ВГУ, 1978.
4. Теория доказательств в советском уголовном процессе. М.: Юрид. лит., 1973.
5. Кергандберг Э.М. О некоторых вопросах соотношения познания и уголовно-процессуального доказывания // Вопросы применения уголовно-процессуального законодательства. - Тарту: Изд-во ТГУ, 1982.

6. Домбровский Р.Г. Логика и теория судебных доказательств // Оптимизация предварительного расследования. - Иркутск, 1982.
7. Домбровский Р.Г. Факты как средство доказывания в уголовном процессе // Теория и практика установления истины в правоприменительной деятельности. - Иркутск: Изд-во ИГУ, 1985.
8. Кудрявцев В.Н. Теоретические основы квалификации преступлений. - М.: Госюриздат, 1963.
9. Якубович Н.А. Теоретические основы предварительного следствия. - М.: Госюриздат, 1971.
- Ю.Давлетов А.А. Основы уголовно-процессуального познания. - Свердловск: Изд-во УрГУ, 1991.
11. Ведин Ю.П. О предмете диалектической логики // Философские науки, 1977, №3.
12. Андреев И.Д. Диалектическая логика. - М.: Высш. шк., 1985.
13. Шептулин А.П. Диалектический метод познания. - М.: Политиздат, 1983.
14. Барабаш А.С., Стойко Н.Г. Объект и предмет доказывания // Организационно-тактические проблемы расследования преступлений. - Красноярск: Изд-во КГУ, 1990.
15. Арсеньев В.Д., Смирнов А.В. О некоторых методологических проблемах советского уголовного процесса // Процессуальные и криминалистические проблемы доказывания. - Красноярск: Изд-во КГУ, 1990.
16. Зусь Л.Б. Правовое регулирование уголовно-процессуальной деятельности // Проблемы повышения качества уголовно-процессуальной деятельности в условиях перестройки. - Ижевск, 1989.
17. Мизулина Е. Уголовный процесс: концепция самоограничения. - Тарту, 1991.
18. Гегель Г. Сочинения. Т. 7. - М.: Госполитиздат, 1959.
19. Роджерс К.Р. Взгляд на психотерапию. Становление человека. - М.: Издат. группа "Прогресс", "Универс" 1994.
20. Ленин В.И. ПСС. Т. 2. - М.: Политиздат.

21. Баев О.Я. Межролевые конфликты следователя // Проблемы психологии следственной деятельности. - Красноярск: Изд-во КГУ, 1986.
22. Кузнецов В.Н. Немецкая классическая философия второй половины 18 - начала 19 века. - М.: Высш. шк., 1989.
23. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. 1. - С-Пб, 1902.
24. Кони А.Ф. Собр. соч. В 8-и т. Т. 1. - М.: Юрид. лит., 1966.
25. Чельцов-Бебутов М.А. Курс советского уголовно-процессуального права. Т. 1. - М.: Госюриздат, 1957.
26. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. Т. 2. - М.: Наука, 1970.
27. Лупинская П.А. Состязательность // Юридический энциклопедический словарь. - М.: Сов. энцикл., 1984.
28. Проблемы судебного права / Под ред. М.Н. Полянского и др. - М.: Наука, 1983.
29. Бибило В.Н. Конституционные принципы правосудия и их реализация в стадии исполнения приговора. - Минск: Изд-во Бел. ГУ, 1986.
30. Нуркаева М.К. О состязательности в стадии предварительного расследования // Проблемы совершенствования расследования и профилактики преступлений на современном этапе. - Уфа: Изд-во Баш. ГУ, 1990.
31. Ратинов А.Р. Введение // Проблемы психологии следственной деятельности. - Красноярск: Изд-во КГУ, 1986.
32. Нажимов В.П. Об уголовно-процессуальных функциях и законах психологии // Правоведение, 1973, №5.
33. Прокопьева С.И. Принцип состязательности и осуществление функции суда первой инстанции в судебном разбирательстве // Вопросы осуществления правосудия по уголовным делам. Вып. 10. - Калининград: Изд-во КГУ, 1983.
34. Чельцов М.А. О недопустимости перенесения буржуазных конструкций в советскую уголовно-процессуальную теорию // Учен. зап. ВЮЗИ, вып. 6, 1958.
35. Малькевич Т.В. К вопросу о состязательности // Учен. зап. ВЮЗИ, вып. 6, 1958.

36. Мокичев К.А. Против ревизионистских извращений марксистско-ленинского учения о государстве и праве. - М., 1959.
37. Агеева Г.Н. Принципы советского уголовного процесса, их сущность и значение // Труды ВЮЗИ, Т. 20, 1972.
38. Даев В.Г. Процессуальные функции и принцип состязательности в советском уголовном процессе // Правоведение, 1974, МЫ.
39. Чеканов В.Н. Уголовное судопроизводство как целостная система // Вопросы уголовного процесса. Вып. 2. - Саратов: Изд-во СГУ, 1979.
40. Алексеев М.С. и др. Рец. на кн.: Якуб М.Л. Демократические основы советского уголовно-процессуального права. - М., 1960 // Вестник ЛГУ. Сер. экономики, философии и права. Вып. 3, 1962, №17.
41. Рахунов Р.Д. Участники уголовно-процессуальной деятельности по советскому уголовному процессу. - М.: Госюриздат, 1961.
42. Концепция уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации // Государство и право, 1992, №8.
43. Николайчик В.М. Уголовный процесс США. - М.: Наука, 1981.
44. Уайнреб Л.Л. Отказ в правосудии. Уголовный процесс США. - М.: Юрид. лит., 1985.
45. Джатиев В.С. О противоречиях в российском уголовном процессе. - Владикавказ, 1994.
46. Зенькович В.В. Понятие защиты в советском уголовном процессе // Актуальные проблемы уголовного процесса. Свердловск: Изд-во СЮИ, 1987.
47. Белкин Р.С. Курс советской криминалистики. В 3-х т. Т. 1. - М.: Юрид. лит., 1977.
48. Перлов И.Д. Защита и правосудие // Роль и задачи советской адвокатуры. - М.: Юрид. лит., 1972.
49. Шафир Г.М. Изучение эффективности участия защитника по уголовным делам // Социалистическая законность, 1968, № 1..
50. Аврах Я.С. Некоторые вопросы эффективности защиты в предварительном следствии // Вопросы эффективности

советского уголовного процесса. - Казань: Изд-во КГУ, 1976.

51. Соколов А.Н. Проблемы научной дискуссии. Логико-гносеологический анализ. - Л.: Наука. Ленингр. отд., 1980.